

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

UNIDAD DE POSGRADO

**“LAS POLITICAS PUBLICAS Y LOS
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY
PENAL. POSIBILIDADES Y LIMITES EN LA
APLICACION DE LA REMISION FISCAL EN EL
PERU”**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Política Social con Mención en
Promoción de la Infancia

AUTOR

Oscar Guillermo Vásquez Bermejo

ASESOR

Jorge García Escobar

Lima – Perú

2015

Agradecimientos

A Alejandro Cussianovich, por su permanente e incondicional apoyo

A Jorge García, por su apuesta y defensa de este trabajo

A Lilian y Alonso, mi familia.

ÍNDICE GENERAL

<i>Agradecimientos</i>	I
Índice	II
Lista de Cuadros	VII
Lista de Gráficos	VIII
Resumen	X
Abstract	XI
 CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN	 1
1.1. Situación problemática	1
1.1.1. La violencia y la criminalidad en América Latina	1
1.1.2. La violencia y la criminalidad en el Perú	4
1.1.3. Los adolescentes en conflicto con la ley penal y el sistema de justicia juvenil	11
1.1.4. La Justicia Juvenil Restaurativa como Alternativa	16
1.2. Formulación del Problema	18
1.3. Formulación de las Hipótesis	19
1.4. Justificación Teórica	19
1.5. Justificación Práctica	20
1.6. Objetivos	21
1.6.1. Objetivo general	21
1.6.2. Objetivo específicos	21
 CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO	 23
2.1. La infancia como sujeto social	23
2.1.1. Niñez e infancia	23

2.1.2. La infancia como categoría social y estructural	25
2.1.3. Otras miradas de la infancia	29
2.1.4. Infancia, sociedad e historia	30
2.1.5. Infancia, angustia existencial y seguridad ontológica	33
2.2. Los niños como sujetos de derechos	41
2.2.1. Los derechos humanos	41
a. La problemática de su concepción	41
b. El problema de su fundamentación	42
c. Surgimiento de los derechos humanos	46
d. Proceso de formalización de los derechos humanos	48
e. Evolución de su contenido	53
2.2.2. Los derechos del niño	57
a. La Convención sobre los Derechos del Niño	57
b. Protocolos facultativos	59
c. El Comité de los Derechos del Niño	60
d. Enfoque: de la situación irregular a la protección integral	64
e. Normativa nacional. El Código de los Niños y los Adolescentes	67
2.3. La Justicia Juvenil Restaurativa	68
2.3.1. Contexto: Crisis del modelo rehabilitativo y surgimiento del modelo punitivo	68
a. La justicia penal como institución social. Un enfoque de análisis	68
b. La justicia penal en la sociedad moderna	70
c. La justicia penal en la modernidad tardía	74
d. Aparición de nuevas perspectivas criminológicas	78
e. Configuración de las sociedades del control	80
2.3.2. La Justicia Restaurativa	85
a. Surgimiento de la justicia restaurativa	85

b. La justicia restaurativa en la historia	86
c. Hacia una definición de justicia restaurativa	88
d. La Justicia Restaurativa como paradigma éticamente superior	91
e. Procesos deliberativos y coercitivos. Obligaciones restaurativas y sanciones reparatorias	94
f. Los procesos deliberativos	97
g. Las sanciones reparatorias	101
h. La reparación del daño y la vindicación de las víctimas	102
i. La responsabilidad y la redención del ofensor	105
2.3.3. La Justicia Juvenil Restaurativa	107
a. Marco normativo	108
b. Características de la justicia juvenil	114
c. La justicia juvenil con un enfoque restaurativo	116
d. La remisión	118
 CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA	122
3.1. Tipo y diseño de investigación	122
3.2. Unidad de análisis	125
3.3. Población de estudio	125
3.4. Técnicas de recolección de datos	126
3.5. Análisis e interpretación de la información	127
 CAPÍTULO 4: IMPACTO DEL PROYECTO DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL DE EL AGUSTINO (LIMA) Y CHICLAYO (LAMBAYEQUE)	129
4.1. La experiencia	129

4.1.1.	El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en el marco de la Justicia Juvenil en el Perú	129
4.1.2.	Antecedentes y desarrollo	131
4.1.3.	Funcionamiento del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa	133
4.1.4.	Principales resultados	142
4.1.5.	Implicancias del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en las políticas públicas	148
4.2.	Percepciones de los actores sobre la remisión y la mediación	152
4.2.1.	La remisión	153
4.2.2.	La mediación	176
 CAPÍTULO 5: HACIA UN SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL CON ENFOQUE RESTAURATIVO. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		 191
5.1.	El impacto del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en el sistema de justicia juvenil en El Agustino y Chiclayo	191
5.2.	Lineamientos de política: A modo de recomendación	205
5.2.1.	Fundamentación	206
5.2.2.	Declaración de política	209
5.2.3.	Principios y grupos prioritarios	209
5.2.4.	Esquema de funcionamiento de un sistema de justicia juvenil con un enfoque restaurativo	210

5.2.5.Lineamientos de política	212
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	219
---------------------	-----

LISTA DE CUADROS

<i>Cuadro 1:</i> Costos del crimen y la violencia en porcentaje de PBI	4
<i>Cuadro 2:</i> Población de adolescentes infractores en el sistema de justicia juvenil	13
<i>Cuadro 3:</i> Principios-derechos y ejes en la Convención	62
<i>Cuadro 4:</i> Perspectiva holística de la condición de la infancia	63
<i>Cuadro 5:</i> Cuadro comparativo entre la situación irregular y la protección integral	66
<i>Cuadro 6:</i> Resultados de la Justicia Restaurativa	90

LISTA DE GRÁFICOS

<i>Gráfico 1:</i> Tasa de delitos por 100,000 habitantes	5
<i>Gráfico 2:</i> Percepción de inseguridad (porcentaje)	6
<i>Gráfico 3:</i> Denuncias por comisión de delitos 2011-2013	7
<i>Gráfico 4:</i> Número de denuncias de homicidios	8
<i>Gráfico 5:</i> Edad de los adolescentes infractores en los Centros Juveniles	14
<i>Gráfico 6:</i> Adolescentes infractores según motivo de ingreso	15
<i>Gráfico 7:</i> Relaciones intergeneracionales	27
<i>Gráfico 8:</i> Los derechos humanos	56
<i>Gráfico 9:</i> Principios de la justicia juvenil	115
<i>Gráfico 10:</i> Los procesos deliberativos y coercitivos	117
<i>Gráfico 11:</i> Módulo de atención especializado en la comisaría	139
<i>Gráfico 12:</i> Adolescentes atendidos e ingresados	143
<i>Gráfico 13:</i> Edad de los adolescentes atendidos	143
<i>Gráfico 14:</i> Tipo de infracciones	144
<i>Gráfico 15:</i> Número de remisiones y medidas socioeducativas	145
<i>Gráfico 16:</i> Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público	149
<i>Gráfico 17:</i> Mapa de objetivos del PNAPTA	151
<i>Gráfico 18:</i> Iniciativas estratégicas del PNAPTA	152
<i>Gráfico 19:</i> Opinión sobre los programas de orientación	157
<i>Gráfico 20:</i> La remisión como mecanismo que promueve la reflexión	159
<i>Gráfico 21:</i> La remisión y su utilidad en la rehabilitación	167
<i>Gráfico 22:</i> La remisión y su utilidad en prevenir la reincidencia	168
<i>Gráfico 23:</i> Aplicación de la remisión en caso de reincidentes	174
<i>Gráfico 24:</i> Aplicación de la remisión a tipos de infracción	175
<i>Gráfico 25:</i> Aplicación de la remisión según tipo de infracción	176

<i>Gráfico 26:</i> La reconciliación con la víctima es útil para la rehabilitación	180
<i>Gráfico 27:</i> La reconciliación es beneficiosa para la víctima	186

RESUMEN

El crecimiento de la violencia y la criminalidad en nuestras sociedades ha provocado la afirmación peligrosa de un discurso punitivo que amenaza debilitar los derechos humanos y los valores democráticos. Ante ello, la justicia restaurativa, tomando en cuenta las normas internacionales y las experiencias exitosas a nivel mundial, se presenta como una alternativa prometedora. La presente investigación busca conocer y analizar el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa implementado en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque), durante el periodo del 2005 al 2013, tomando en cuenta la opinión de los propios actores implicados en dicho proyecto: los adolescentes en conflicto con la ley penal, los equipos interdisciplinarios del proyecto de justicia restaurativa y los operadores de justicia: fiscales y jueces. La investigación demuestra que el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha logrado que el sistema de justicia en esas zonas funcione en forma óptima, adecuada, efectiva y restaurativa, haciendo uso de la remisión y la mediación para promover el cambio del adolescente, reparar el daño a la víctima y restablecer la paz social en la comunidad. A partir de los resultados de la experiencia, se propone un conjunto de lineamientos de política para orientar el funcionamiento del sistema de justicia hacia un enfoque restaurativo.

Palabras clave: adolescentes en conflicto con la ley penal, justicia juvenil, justicia restaurativa, justicia juvenil restaurativa, mediación, remisión.

ABSTRACT

The increase in violence and crime in our society has caused the dangerous upsurge of a punitive discourse which threatens to undermine human rights and democratic values. In response, restorative justice, taking into account international human rights standards and successful experiences worldwide presents itself as an interesting alternative. This research has sought to understand and analyze the restorative juvenile justice project implemented in El Agustino (Lima) and Chiclayo (Lambayeque) during the period from 2005 to 2013, taking into account the views of the actors involved in this project: adolescents in conflict with the law, interdisciplinary teams of restorative justice and judicial officers, prosecutors and judges. Research has shown that this project has the justice system work in these areas adequately and effectively, using mediation and referral to promote the recovering of the adolescent, reparations for the victim and restore social peace in the community. From the results of this experiment a set of policy guidelines is proposed to guide the operation of the justice system according to a restorative approach.

Keywords: adolescents in conflict with criminal law, juvenile justice, restorative justice, restorative juvenile justice, mediation, referral.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

1.1. Situación problemática

1.1.1. La violencia y la criminalidad en América Latina

En un reciente Informe Regional sobre el Desarrollo Humano, dedicado al problema de la seguridad ciudadana, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo señala que América Latina, a pesar de haber logrado importantes progresos en la última década en el crecimiento económico, la disminución de la pobreza o la consolidación de los sistemas democráticos, sufre una epidemia de violencia que se evidencia en la multiplicación de los delitos y el aumento del temor de los ciudadanos a ser víctima de ellos (PNUD, 2013, p. 6).

El crecimiento económico de un 4.2% anual en promedio experimentado por la región, la mejora del Índice de Desarrollo Humano (IDH) en un promedio anual de 0.94%, así como la disminución de la pobreza y el desempleo, harían suponer la posibilidad de controlar, incluso disminuir, los niveles del crimen y la violencia; sin embargo, no ha sido así, todo lo contrario. El crimen y la violencia crecieron sustantivamente debido a factores multidimensionales relacionados con

la precariedad del empleo, la inequidad persistente y la insuficiente movilidad social, llegando a considerarse a América Latina como la región más violenta del mundo (PNUD, 2013, p. 33).

En efecto, algunos países se han visto especialmente afectados por delitos violentos como el homicidio, cuya tasa se ha incrementado en un 11% anual en la región entre el 2000 y el 2010, y casi todos han experimentado un incremento considerable de los delitos contra el patrimonio, cuyo número se ha triplicado en los últimos 25 años, trayendo como consecuencia una disparada en la percepción de la inseguridad.

El crecimiento de los homicidios entre el 2000 y el 2010 significa que más de un millón de personas perdieron la vida a causa de la violencia y el crimen. Para la Organización Mundial de la Salud, los países que superan la tasa de 10 homicidios por cada 100,000 habitantes se clasifican como países que sufren una epidemia de violencia. De acuerdo con el informe del PNUD, 11 de los 18 países analizados superan dicha tasa, entre ellos: Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela (PNUD, 2013, pp. 65-66).

De igual modo, los jóvenes entre los 15 y 29 años de edad constituyen el grupo poblacional más afectado por la criminalidad y la violencia, y al mismo tiempo son los principales responsables de desarrollar prácticas violentas. Según el Informe del PNUD (2013, p. 71), la tasa de homicidios de jóvenes latinoamericanos es más del doble de la tasa para toda la población: alrededor de 70 por 100,000. El proyecto Global Burden of Injuries, al cual se refiere el mismo informe, señala que alrededor del 35% de los homicidios en América Latina, entre 1996 y 2009, tuvieron como víctimas a personas entre 10 y 25 años de edad; la mayoría de ellos, hombres.

El considerable incremento de los delitos contra la propiedad, principalmente el robo y el hurto, constituye la principal causa de la crítica situación de inseguridad que vive América Latina. Para ponderar la magnitud de dichos delitos, el informe toma en cuenta tanto los registros que mantienen los distintos países a través de las instituciones de justicia, que no siempre son los más adecuados, así como las encuestas de victimización, que permiten acercarse mejor a la realidad del problema, ya que un número importante de delitos, sobre todo los de menor magnitud, no son denunciados.

De acuerdo con el informe del PNUD (2013, p. 75), se observa un crecimiento de la tasa de robos registrados en todos los países, con excepción de Costa Rica, Guatemala, El Salvador y Venezuela. El crecimiento de los delitos contra el patrimonio genera mucha inseguridad debido a su amplio impacto en los medios de comunicación, así como a la poca confianza existente en las instituciones del sistema de justicia. De acuerdo con la encuesta LAPOP-PNUD del 2012, tres de cada diez latinoamericanos afirman sentirse inseguros en su barrio, y cinco de cada diez perciben que la seguridad se ha deteriorado en sus países (PNUD, 2013, p. 85).

La inseguridad genera importantes costos, desde los gastos públicos y privados para procurar seguridad, hasta los costos irreparables de la vida y la integridad física de las personas. En cuanto al costo de la violencia, estudios realizados hace diez años por el Banco Mundial (Fajnzylber, Lederman & Loayza, 2001) y el Banco Interamericano de Desarrollo (Londoño, Gaviria & Guerrero, 2000), encontraron que América Latina, destinaba más del 14% de su producto bruto interno a atender los costos de la violencia y la criminalidad; lo cual indicaba claramente que la violencia y el crimen constituían el principal factor que afectaba sus posibilidades de desarrollo.

El informe del PNUD (2013, pp. 102-103) también hace referencia a estudios realizados recientemente para determinar el costo de la violencia y la

criminalidad en algunos países de la región (Chile, Costa Rica, Honduras, Paraguay y Uruguay). En este estudio se toman en cuenta tres tipos de costos: los costos anticipados, orientados a la prevención; los costos para atender las consecuencias del delito y los costos en que incurre el Estado para identificar, perseguir, castigar y reinsertar a los responsables. El alto costo, en términos del PBI, que los países pagan por causa de la violencia y la criminalidad, constituye uno de los principales problemas que afectan sus posibilidades de desarrollo.

Cuadro 1: Costos del crimen y la violencia como porcentaje de PBI

Tipo de costo	Chile	Costa Rica	Honduras	Paraguay	Uruguay
Anticipación del delito	0,71	0,34	1,50	0,72	0,49
Consecuencia del delito	2,11	1,47	8,01	6,26	1,22
Respuesta al delito	0,50	0,71	1,03	1,72	1,29
Total del costo del crimen y la violencia	3,32	2,52	10,54	8,70	3,00

Fuente. PNUD (2013)

1.1.2. La violencia y la criminalidad en el Perú

El Perú cuenta con una población aproximada de 30 millones de habitantes, de los cuales el 36.3% son menores de edad. Al igual que otros países de la región, presenta índices significativos de violencia e inseguridad ciudadana. El importante crecimiento económico que ha experimentado en la última década, ha venido acompañado, también, de un aumento sustancial de la violencia urbana, sobre todo de la criminalidad.

De acuerdo con la información disponible, el índice delictivo se ha incrementado sustantivamente en los últimos años, lo cual explicaría en gran

parte la creciente preocupación por la situación de inseguridad que afecta a los ciudadanos peruanos.

El Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI, 2014, p. 2 y p. 77), a partir de encuestas de victimización realizadas a fines del 2013¹, encuentra que el 33.9% de los peruanos manifiesta que ha sido víctima de algún hecho delictivo; el 18.4% ha sido víctima de más de un delito; el 16.5% ha sido víctima de robo de dinero, celular o cartera² (los delitos de mayor incidencia); y el 7.5% ha sido víctima de un hecho delictivo cometido con arma de fuego.

En el siguiente gráfico podemos apreciar los delitos con mayor incidencia:

Tasa de víctimas del área urbana por tipo de hecho delictivo
Semestre: julio - diciembre 2013
(Tasa por cada 100 habitantes de 15 y más años de edad)

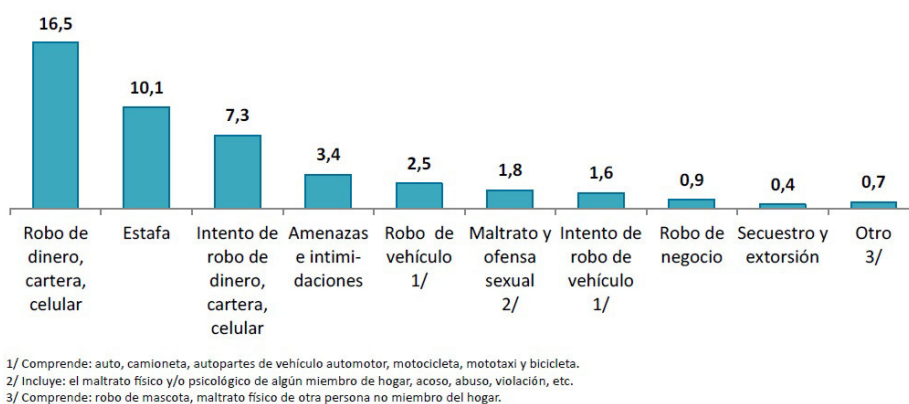


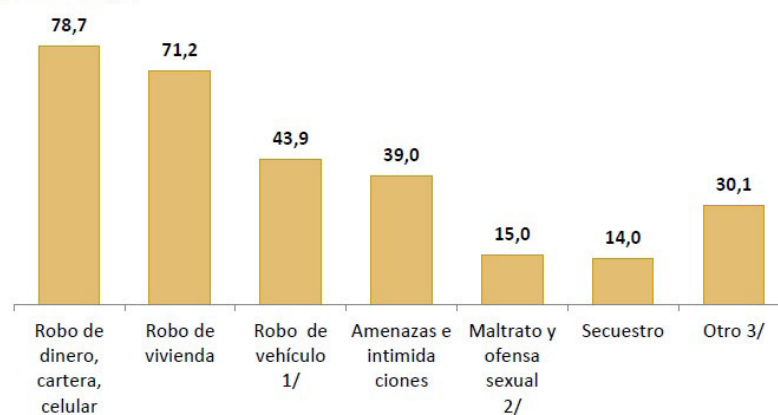
Gráfico 1: Tasa de delitos por 100 mil habitantes. Fuente. INEI (2014).

¹ El INEI implementa desde el 2010 una Encuesta Nacional de Programas Estratégicos, donde uno de los temas es la seguridad ciudadana. Los datos a los cuales hacemos referencia provienen de encuestas realizadas a personas de 15 o más años de edad del área urbana nacional, esto es, de centros poblados de más de 2 mil habitantes.

² Los departamentos con la más alta incidencia de robo de dinero, carteras y celulares, son Tacna (22%), Puno (21.8%), Cusco (20.6%) y Junín (20.2%); de igual modo, las ciudades con la más alta incidencia de este delito son Huancayo (29.4%), Ayacucho (25.1%), Puno (24.9%), Juliaca (23.7%) y Cusco (23.1%).

El mismo informe, si bien presenta una disminución del 2% de la victimización entre el 2012 y el 2013, paradójicamente muestra el aumento de la percepción de la inseguridad en 1.9% durante el mismo periodo. Esta percepción de inseguridad, que es una de las más altas de América Latina, indica que el 87.4% de los peruanos cree que será víctima de un hecho delictivo en los próximos 12 meses (INEI, 2014, pp. 68-69). El siguiente gráfico permite apreciar la percepción de inseguridad según el tipo de hecho delictivo.

Población de 15 y más años de edad del área urbana con percepción de inseguridad en los próximos doce meses, por tipo de hecho delictivo
Semestre: julio - diciembre 2013
(Porcentaje)



1/ Comprende: auto, camioneta, autopartes de vehículo automotor, motocicleta, mototaxi y bicicleta.

2/ Incluye: maltrato físico y/o psicológico de algún miembro del hogar, acoso, abuso, violación, etc.

3/ Incluye: estafa, extorsión, robo de negocio, etc.

Gráfico 2: Percepción de Inseguridad (porcentaje). Fuente. INEI (2014).

Además de información sobre victimización, el boletín del INEI (2014, pp. 86-87) ofrece información sobre denuncias de hechos delictivos proporcionada sobre todo por el Ministerio del Interior. Según el INEI, las denuncias de delitos a nivel nacional se han incrementado en un 20% entre el 2011 y el 2013, tal como podemos apreciar en el gráfico siguiente:

**PERÚ: Denuncias por comisión de delitos
2011-2013**

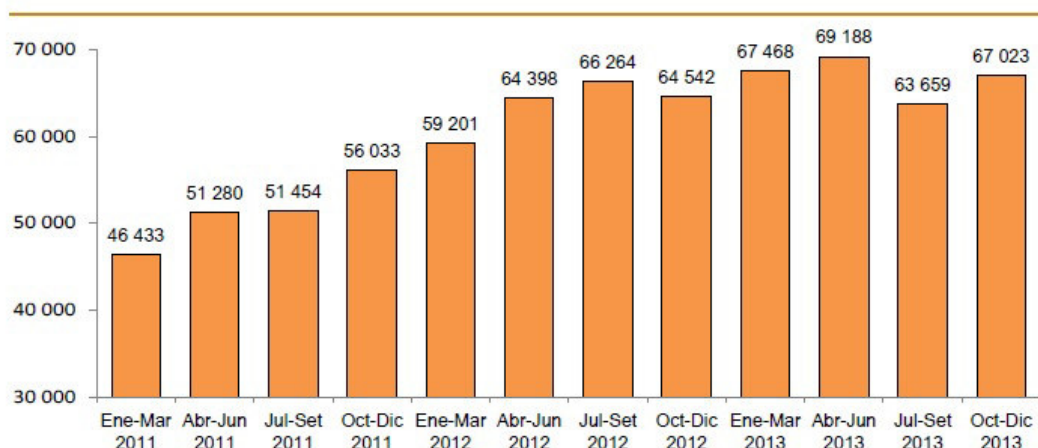


Gráfico 3: Denuncias por Comisión de Delitos 2011 – 2013. Fuente: INEI (2014).

Los departamentos donde se registra el mayor número de denuncias de delitos son: Tumbes (53,8)³, Tacna (31,9), Lima (31,3), Madre de Dios (29,3), Arequipa (27,6), Moquegua (25,7) y Junín (25,7). Así mismo, los departamentos con mayor incremento en las denuncias de delitos en el último año, son: Ayacucho (39%), Apurímac (38%), Moquegua (31%) y Puno (25%). Vale la pena señalar que Lima es, de lejos, el departamento que tiene el mayor número de denuncias, que representan el 45% del total.

Es importante precisar que, en los últimos 10 años, las denuncias de delitos se incrementaron en 67%: de 159,990 denuncias de delitos registradas en el 2003, aumentaron a 267,338 en el 2013. La evolución no es uniforme, ya que

³ De acuerdo a una tasa por 10,000 habitantes.

en el 2007 las denuncias disminuyeron a 144,205, pero desde ese año en adelante se ha experimentado un crecimiento continuo e importante (INEI, 2014, p. 88).

Hay que tener en cuenta que los homicidios permiten medir el nivel de violencia en una sociedad. En el año 2013 se han registrado 2,660 denuncias de homicidios dolosos y culposos en nuestro país. El siguiente gráfico permite apreciar la evolución del homicidio en el Perú en los últimos años.

Perú: Número de denuncias de homicidios culposos y dolosos 2011-2013

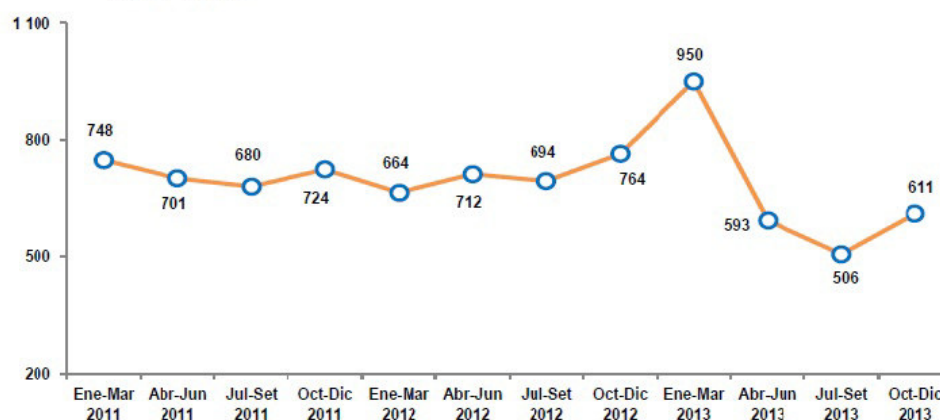


Gráfico 4: Número de denuncias de homicidios. Fuente. INEI (2014).

De acuerdo con la información disponible, Lima concentra la mayor cantidad de denuncias de homicidios (533). Le siguen Cusco (258), La Libertad (254) y Arequipa (247) (INEI, 2014, p. 99). Estas cifras permiten apreciar que en estas últimas ciudades el nivel de violencia es proporcionalmente mayor que en la capital nacional, si se tienen en cuenta la fuerte diferencia poblacional entre Lima (con cerca de 10 millones de habitantes) y dichas ciudades (con alrededor de un millón de habitantes cada una).

Entre otros datos relevantes, el INEI informa que el 90% de las personas detenidas en el Perú son hombres, entre los 18 y 30 años de edad (79%), y que los detenidos menores de edad representan sólo el 4.7% del número de los detenidos adultos. Sin embargo, llama la atención el aumento sustancial de las detenciones de adolescentes: de 1,285 adolescentes detenidos en el 2005 se ha pasado a 4,749 en el 2013, lo que representa un incremento del 269% (INEI, 2014, p. 93).

Por otro lado, según el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público⁴ (2011, p. 5), entre el 2008 y el 2010 la denuncia de delitos ante el Ministerio Público se incrementó en 47.8%, pasando de 289,338 delitos registrados en el 2008 a 427,624 en el 2010. En este período, los delitos de mayor incidencia son los cometidos contra el patrimonio, que representan el 33.9% del total⁵, luego se encuentran los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, que ascienden al 13.6%⁶; y finalmente los delitos contra la libertad, que constituyen el 11.2%⁷. Se debe subrayar que las denuncias por delitos contra el patrimonio son las que más se han incrementado (76,9%).

Con respecto a las denuncias de infracciones cometidas por adolescentes, en este periodo se incrementaron en 28.8%, pasando de 13,537 infracciones registradas en el 2008 a 17,426 en el 2010. Las infracciones cometidas por adolescentes denunciadas con mayor frecuencia son aquellas contra el patrimonio, que representan el 40% del total de las infracciones⁸; contra la libertad, que ascienden a un 29.5%⁹; y contra la vida, el cuerpo y la salud, que

⁴ Se ha tomado en cuenta el registro de denuncias de delitos e infracciones del Ministerio Público. Debe tenerse en cuenta que el número de denuncias no refleja la situación real, ya que un número de hechos delictivos no son denunciados, principalmente por la desconfianza en las instituciones del sistema de justicia.

⁵ Dentro de estos delitos destacan el hurto (30,9%) y el robo (22,6%).

⁶ Dentro de estos delitos, las más reiteradas son las lesiones (60,9%) y el homicidio (20,7%).

⁷ En especial, el delito contra la libertad sexual (58,2%).

⁸ Dentro de estas infracciones, las más numerosas son el hurto (46,4%) y el robo (40,2%).

⁹ Llama la atención que la infracción contra la libertad sexual constituye casi la totalidad de este tipo de infracciones (94,9%).

representan el 19.5%¹⁰. Las infracciones denunciadas que más se han incrementado en estos últimos años son las que afectan la vida, el cuerpo y la salud: 46.4% (Observatorio de la Criminalidad, 2011, pp. 23-24).

Si realizamos un análisis comparativo entre las denuncias de delitos (cometidos por adultos) y las infracciones a la ley penal (cometidas por adolescentes), encontramos que las denuncias de infracciones sólo ascendían al 4.3% de los delitos en el 2010, y que el crecimiento de las denuncias de delitos cometido por adultos en estos últimos años ha sido casi el doble de las infracciones cometidas por adolescentes.

Todos estos datos nos permiten apreciar que este incremento de los delitos y las infracciones ha tenido un impacto en la percepción sobre la inseguridad ciudadana. Según la Encuesta Nacional Urbana de Victimización realizada en el 2011 en 23 ciudades del Perú por la ONG Ciudad Nuestra, el 71.9% de los encuestados manifiestan sentirse inseguros; incluso el 41.3% señala que al menos un miembro de su familia ha sido víctima de un delito en los últimos 12 meses¹¹.

Es importante agregar que los medios de comunicación, sobre todo en los últimos años, muestran una tendencia a exacerbar y sobredimensionar los hechos delictivos, principalmente los violentos, lo cual aumenta la sensación de inseguridad. El miedo al crimen repercute en la calidad de vida de las personas, influye negativamente en la actividad económica del país y provoca el surgimiento de propuestas punitivas con alto apoyo popular, contrarias a los principios democráticos.

¹⁰ En especial, las infracciones de lesiones (58.3%) y homicidio (6%).

¹¹ De acuerdo a la Segunda Encuesta Metropolitana de Victimización (2012), la victimización en Lima Metropolitana es de 42.9%, superior a ciudades como el Gran Buenos Aires (38%), Santiago de Chile (35%) y Ciudad de México (27%). Véase: Ciudad Nuestra, <http://www.ciudadnuestra.org/>.

1.1.3. Los adolescentes en conflicto con la ley penal y el sistema de justicia juvenil

La justicia juvenil se configura como una justicia especializada en virtud de la necesidad de dar a los adolescentes que han infringido la ley penal un tratamiento adecuado que tome en cuenta tanto las condiciones críticas del contexto familiar y social de donde provienen, como el impacto que tiene sobre ellos la respuesta del sistema penal, considerando que son personas en proceso de desarrollo.

Teniendo en cuenta esta consideración, la Defensoría del Pueblo elaboró un informe sobre la situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad, que hace un diagnóstico de los factores de vulnerabilidad que influyen en su comportamiento transgresor de la ley penal (2000, p. 118). Los factores de vulnerabilidad más relevantes identificados por la Defensoría del Pueblo son los siguientes:

- familias desestructuradas y disfuncionales;
- viviendas situadas en zonas urbano-marginales, carentes de servicios básicos;
- precariedad económica que obliga a desarrollar actividades laborales informales;
- dificultades en el ámbito educativo, sobre todo el abandono de la escuela y retraso escolar;
- altos niveles de consumo de drogas y alcohol.

Tomando en consideración estos factores de vulnerabilidad, la política del Estado debe ser oportuna y efectiva, de modo que pueda evitar que la infracción a la ley se transforme en una conducta persistente y crítica. La atención deficiente por parte de las instituciones públicas puede agravar el problema.

Lamentablemente, la precariedad del sistema de protección impide atender con anticipación las circunstancias personales, familiares y sociales que influyen en el comportamiento antisocial de niños y adolescentes; de igual modo, las limitaciones propias del sistema de justicia juvenil dificultan la atención y la reinserción adecuada de los adolescentes que infringen la ley penal.

Un ejemplo de las limitaciones del sistema de justicia lo tenemos en el hecho de que los adolescentes intervenidos por la policía no reciben un trato adecuado debido a que las comisarías carecen de personal especializado y de ambientes apropiados para su atención. De acuerdo al Código de los Niños y los Adolescentes, y a las normas internacionales, la intervención policial de los adolescentes debe estar a cargo de personal policial debidamente capacitado y se debe realizar en ambientes y con procedimientos diferentes a los de los adultos.

Del mismo modo, los adolescentes detenidos y acusados de infringir la ley, en su gran mayoría, carecen de una defensa pública efectiva que permita garantizar el respeto a sus derechos en las distintas etapas del proceso judicial, especialmente en la intervención policial. Esta ausencia de una defensa efectiva de sus derechos los hace vulnerables al maltrato, el abuso y la corrupción, compromete su situación jurídica y limita sus posibilidades de cambio y reintegración social.

En el mismo sentido, los limitados servicios existentes para la aplicación de los programas de orientación y las medidas socioeducativas en medio abierto¹² no solo impiden un efectivo tratamiento y una adecuada reinserción social, además condicionan las decisiones de los operadores de justicia (fiscales y jueces) hacia una mayor judicialización de los casos y un mayor uso de la medida de internamiento. Esto ha traído como consecuencia que el 68.4% de los

¹² La remisión, que sirve para apartar al adolescente del proceso judicial, es un instrumento aún poco aplicado por los fiscales y los jueces a nivel nacional; así lo constata el Comité de los Derechos del Niño (2006) en su examen del informe presentado por el Perú. En el mismo sentido, el Comité considera que no existen programas de rehabilitación y reintegración social, y recomienda la creación de un sistema funcional de medidas socioeducativas, donde la privación de la libertad sea un recurso excepcional.

adolescentes con medidas socioeducativas estén privados de su libertad, en sentido contrario a las recomendaciones de las Naciones Unidas.

En efecto, la Defensoría del Pueblo, en un reciente informe sobre el Sistema de Justicia Penal (2012, p. 41), ha encontrado un total de 2,278 adolescentes en el sistema de reinserción social, de los cuales 1,558 están privados de libertad y sólo 720 tienen medidas no privativas de la libertad.

Cuadro 2: Población de adolescentes infractores en el sistema de justicia juvenil. Mayo 2012.

CENTROS JUVENILES	POBLACIÓN		
	Sistema cerrado	Sistema abierto	Total
C.J.D.R. de Lima	740	0	740
C.J. Santa Margarita (mujeres)	50	0	50
C.J. Alfonso Ugarte (Arequipa)	76	55	131
C.J. José Quiñones Gonzales (Chiclayo)	106	39	145
C.J. Marcavalle (Cusco)	98	11	109
C.J. El Tambo (Huancayo)	124	25	149
C.J. Miguel Grau (Piura)	141	63	204
C.J. de Trujillo	100	51	151
C.J. de Pucallpa	123	34	157
Servicio de Atención al Adolescente S.O.A.	0	442	442
TOTAL	1558	720	2278

Fuente. Defensoría del Pueblo (2012).

Esto ha conducido a que los Centros Juveniles cerrados, a pesar de los esfuerzos que se vienen realizando, se encuentren sobrepoblados y cuenten con

limitados recursos humanos y económicos para ofrecer la atención adecuada que deberían prestar¹³.

La edad del grueso de los adolescentes que se encuentran en el sistema de reinserción social, según el mismo informe, está en el rango de los 16 a 18 años. Ellos constituyen el 77.5% del total de la población juvenil en el sistema (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 44).

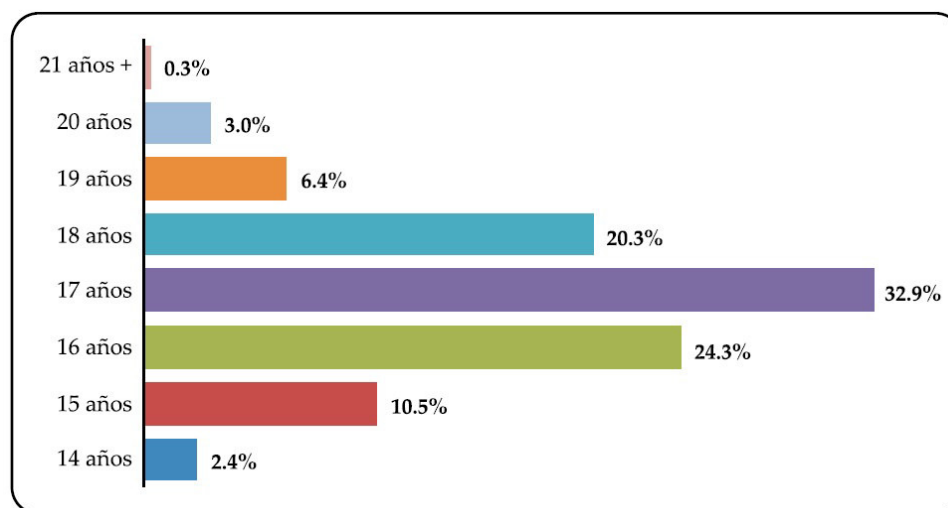


Gráfico 5: Edades de los adolescentes infractores en los Centros Juveniles. Mayo 2012. Fuente: Defensoría del Pueblo (2012).

La gran mayoría de las infracciones cometidas por adolescentes afectan el patrimonio (60%), seguidas por las infracciones contra la libertad sexual (18.9%) y contra el cuerpo y la salud (10.9%).

¹³ El Comité de los Derechos del Niño señala que las condiciones de detención de los adolescentes que infringen la ley penal son deficientes (2006).

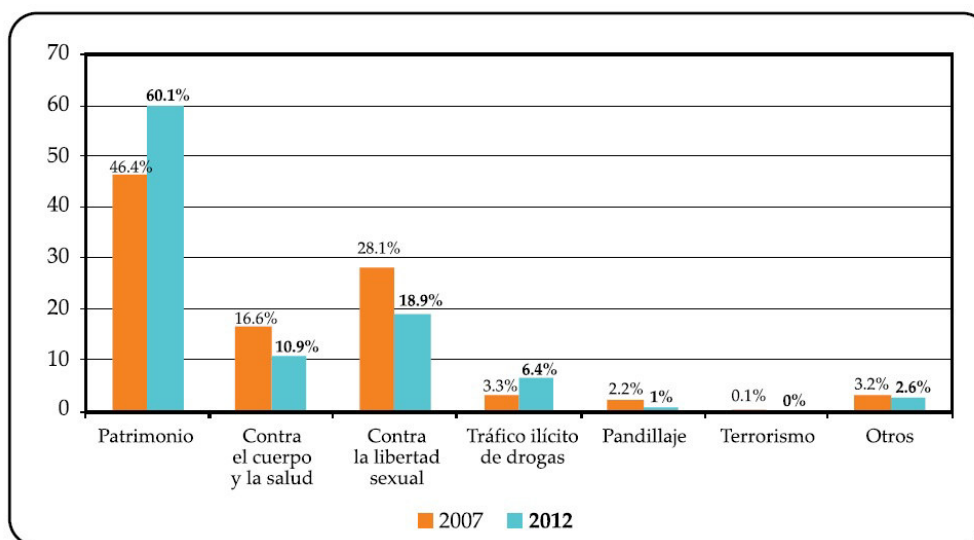


Gráfico 6 : Adolescentes infractores según motivo de ingreso. 2012. Fuente: Defensoría del Pueblo (2012).

Todas estas limitaciones del sistema de justicia juvenil se pueden verificar en una de las pocas investigaciones existentes sobre el tema (CEAPAZ, 2000), que analizó 264 expedientes judiciales de adolescentes en conflicto con la ley penal, del periodo comprendido entre enero de 1996 y diciembre de 1997, provenientes de los distritos judiciales de Arequipa, Cusco, Madre de Dios, La Libertad, Lambayeque, Lima, Ucayali, Piura, Tumbes, Huánuco, Ayacucho, El Santa e Ica; análisis que permitió hallar una serie de datos clave que expresan el real funcionamiento del sistema de justicia para adolescentes.

En esta investigación se encontró que el 74.32% de adolescentes fueron detenidos arbitrariamente por la policía, esto es, sin flagrancia ni orden judicial. A pesar de que los fiscales de familia no ejercieron control en la gran mayoría de estas intervenciones, convalidaron el 95.37% de las detenciones arbitrarias.

Otro dato interesante es que el fiscal denunció el hecho infractor ante el juez en el 90% de los casos y pocas veces aplicó la remisión. El juez dispuso la

detención preventiva en el 75.38% de los casos. También llama la atención que el juez dictase un fallo condenatorio en el 89.02% de los casos, y que aplicase la medida de internamiento en el 70% de ellos.

Otra expresión de la situación de indefensión y vulneración de derechos de los adolescentes se puede apreciar en la limitada actuación del abogado defensor. La mayoría de adolescentes intervenidos por la policía no contó con abogado defensor (87.16%); si bien esta situación cambiaba en el proceso judicial, donde el 94.2% si contaba con abogados defensores; sin embargo, la mayoría de estos no ejerció una defensa efectiva, lo cual se evidencia en los escasos descargos e impugnaciones presentados.

1.1.4. La Justicia Juvenil Restaurativa como alternativa

Desde nuestra perspectiva, las mayores dificultades que impiden una atención adecuada y efectiva por parte del Estado a los adolescentes en conflicto con la ley penal, se deben principalmente a tres factores: en primer lugar, las limitaciones en la estructura y gestión de las diversas instituciones que conforman el sistema de administración de justicia (Policía Nacional, Ministerio de Justicia, Ministerio Público y Poder Judicial), que traban el cumplimiento de sus funciones de acuerdo a la legislación vigente; en segundo lugar, la débil articulación entre las entidades que conforman el sistema y de éstas con otras entidades públicas y privadas, lo que impide el funcionamiento óptimo del sistema como tal; y en tercer lugar, la prevalencia de un enfoque retributivo en no pocos formuladores de políticas y operadores del sistema de justicia, el cual se refuerza aún más por la presión social que exige mayores penas y sanciones, sobre todo a través de los medios de comunicación.

Desde nuestra perspectiva, el enfoque para enfrentar la infracción adolescente debe ser integral, sistémico y restaurativo. Esto es, intervenir lo más antes posible, atendiendo el conjunto de factores que condicionan el comportamiento infractor a partir de la articulación de las diversas instituciones competentes, públicas y privadas¹⁴, y promoviendo la participación activa de los involucrados en las infracciones (adolescentes, víctimas, familiares, comunidad) para reparar el daño y restablecer la paz social. La judicialización debe reservarse para los casos graves y el internamiento debe ser el último recurso a aplicar¹⁵.

En este contexto, el enfoque de la justicia restaurativa es una opción que permite responder adecuadamente a la infracción adolescente no sólo porque asume principios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, sino porque las experiencias desarrolladas en diversos países del mundo y en el Perú evidencian resultados auspiciosos y prometedores.

Fue en el año 2005 que la Fundación Tierra de hombres (Lausanne) y Encuentros - Casa de la Juventud iniciaron la implementación en el Perú de un Proyecto Piloto de Justicia Juvenil Restaurativa (Proyecto JJR) con la intención de validar un modelo de intervención con adolescentes en conflicto con la ley penal, basado en el enfoque restaurativo, que pudiera ser objeto de apropiación por el Estado peruano y ser extendido progresivamente a nuevas localidades.

Para alcanzar este propósito, el Proyecto JJR fue implementado en dos zonas del país: el distrito de El Agustino (Lima) y la ciudad de Chiclayo (Lambayeque), teniendo en cuenta dos aspectos importantes y complementarios: por un lado, dinamizar el funcionamiento del sistema de justicia juvenil de acuerdo a los principios y normas establecidas a nivel nacional e internacional; y

¹⁴ El Ministerio del Interior, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y el Poder Judicial, junto con otros sectores públicos como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Trabajo, los gobiernos regionales y locales, e incluso con las organizaciones de la sociedad civil.

¹⁵ Ver la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño, de las Naciones Unidas.

por otro lado, introducir enfoques y procesos restaurativos que tengan en cuenta los derechos e intereses de los adolescentes, de las víctimas y de la comunidad.

Es propósito de esta investigación conocer el proceso de implementación de este proyecto y ver sus implicancias en el funcionamiento del sistema de justicia juvenil en dichas localidades, así como sus potencialidades para ser asumida en el marco de las políticas públicas.

1.2. Formulación del Problema

El sistema de justicia juvenil peruano tiene un conjunto de limitaciones que le impiden responder de manera oportuna, adecuada y efectiva a los adolescentes que cometen infracciones. Esta lamentable situación, en un contexto de incremento de los delitos y las infracciones, así como del endurecimiento de las respuestas por parte del Estado, no sólo agrava la situación de violencia y la criminalidad, también afecta la situación personal, familiar y social de estos adolescentes.

La experiencia desarrollada por el proyecto durante estos años ha hecho posible tener un conocimiento cercano sobre la situación de los adolescentes en conflicto con la ley y el funcionamiento del sistema de justicia que los atiende; de igual modo, ha permitido desarrollar una experiencia valiosa cuyo enfoque y metodología puede ser de gran utilidad para hacer reformas en el diseño del sistema de justicia y en la mejora de su funcionamiento.

La presente investigación intenta responder a la siguiente interrogante:

¿Cuáles han sido los impactos del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en el funcionamiento del sistema de justicia juvenil en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque) en el período comprendido entre el 2005 y el 2010?

1.3. Formulación de las Hipótesis

A fin de responder las interrogantes de la presente investigación, formulamos la siguiente hipótesis:

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha tenido una función catalizadora con relación al sistema de justicia juvenil, permitiendo que funcione en forma óptima, adecuada y efectiva en El Agustino (Lima) y en la ciudad de Chiclayo (Lambayeque) entre los años 2005 y 2010.

1.4. Justificación Teórica

La presente tesis se propone considerar la justicia restaurativa como el enfoque apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, asumiéndola como una alternativa frente al enfoque rehabilitativo, que ha predominado por cerca de un siglo en la esfera de la justicia penal, y también frente al renovado y cada vez más difundido enfoque punitivo.

La justicia restaurativa ha estado presente a largo de la historia de la humanidad y se entronca con las más importantes tradiciones de pensamiento de las distintas culturas. Actualmente, este enfoque se está difundiendo cada vez más en la medida en que supera importantes deficiencias de los actuales sistemas de justicia como sucede, por ejemplo, cuando toma en cuenta a la víctima y busca la reparación del daño.

El enfoque restaurativo también está presente en la Convención de los Derechos del Niño y en los instrumentos internacionales aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Incluso el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 10, recomienda a los Estados parte considerarla como una prioridad.

1.5. Justificación Práctica

La presente tesis se propone analizar la experiencia de la justicia juvenil restaurativa desarrollada en El Agustino y Chiclayo (2005-2010) y, a partir de sus hallazgos, plantear un conjunto de lineamientos de políticas públicas para reformar el sistema de justicia juvenil a fin de hacerlo más eficiente y efectivo, orientándolo hacia un enfoque restaurativo.

Estas propuestas deben tener en consideración las reformas necesarias para que el sistema funcione como tal, así como los cambios que urgen en las principales instituciones del sistema como la Policía Nacional, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y el Poder Judicial. También es importante pensar en la participación de aquellas otras instituciones que

contribuyen a mejorar el funcionamiento del sistema como el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, los gobiernos regionales y locales.

La idea es establecer una suerte de hoja de ruta para que el actual sistema de justicia juvenil no solo funcione mejor, sino que se oriente hacia un enfoque restaurativo.

1.6. Objetivos

La presente tesis tiene como objetivos:

1.6.1. Objetivo general

Conocer el impacto que ha tenido el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en el funcionamiento del sistema de justicia juvenil en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque) en el periodo 2005-2010.

1.6.2. Objetivo específicos

- a.** Describir y analizar la experiencia de la justicia juvenil restaurativa que se ha desarrollado en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque) entre los años 2005-2010.

- b.** Conocer la apreciación que tienen los adolescentes en conflicto con la ley penal, los equipos interdisciplinarios y los operadores de justicia, fiscales y jueces, sobre la aplicación de la remisión y la mediación en el marco de la implementación del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa.
- c.** Identificar propuestas para mejorar el funcionamiento del sistema de justicia juvenil del Perú, teniendo en cuenta las acciones, limitaciones, resultados e impacto de la experiencia piloto de la justicia juvenil restaurativa en El Agustino y Chiclayo.

CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO

2.1. La infancia como sujeto social

Hasta hace muy poco tiempo la infancia no era objeto de interés. Había muy pocos estudios e investigaciones sobre ella, lo cual era evidencia de la posición marginal que la infancia ocupaba en la sociedad. Sin embargo, en el siglo XX, denominado como el Siglo del Niño, se ha desarrollado una gran cantidad y variedad de estudios, investigaciones, normas y políticas enfocados en los niños y las niñas. Veamos algunas de las principales discusiones.

2.1.1. Niñez e infancia

Tradicionalmente se ha entendido la infancia como un período de la vida de las personas, tomadas individualmente, que se inicia con el nacimiento y culmina cuando cumplen la mayoría de edad. Esta sencilla definición encierra una interesante complejidad. Para hacer un análisis más profundo del asunto, es preciso hacer una distinción entre el individuo que experimenta los cambios en su vida, y el conjunto de individuos, la cohorte de personas comprendidas entre

el nacimiento y los 18 años de edad, que experimentan cambios sociales a nivel generacional.

Para enfatizar esta distinción, denominaremos **niñez** a la etapa de la vida de las personas que transitan hacia la vida adulta, en la medida que son los niños, en tanto individuos, quienes van a experimentar los cambios a nivel biológico, psicológico y social, propios de sus procesos de crecimiento y desarrollo. Y denominaremos **infancia** al conjunto de individuos, comprendidos entre los 0 y 18 años de edad, que experimentan cambios, generacionalmente hablando, en los distintos momentos o etapas de la historia.

Esta distinción nos permite definir mejor los ámbitos y enfoques de intervención, así como establecer una interacción complementaria entre ambos. En el ámbito de la niñez aplicaremos un enfoque principalmente jurídico; y en el ámbito de la infancia, un enfoque social y político.

De acuerdo con esta perspectiva los niños son sujetos de derecho, lo que implica que se les reconozca la condición de personas con derechos, como cualquier otra; pero con algunas precisiones muy importantes: son personas en proceso de crecimiento y desarrollo que requieren mayor protección, razón por la cual se le reconocen derechos específicos.

La infancia, por su lado, desde la consideración de su ubicación en la estructura social y sus implicancias en el conjunto de la sociedad, constituye un sujeto social y protagónico (Cussianovich, 2006, p. 88) con capacidad de propuesta y de replantear las relaciones intergeneracionales (Qvortrup, 2010, p. 642).

Por tanto, se coloca a la niñez y a la infancia en planos diferentes, pero complementarios. Por un lado, se entronca a los niños con la tradición de los derechos humanos, y a la infancia, con los movimientos de transformación social; y por otro, se aprecia una dinámica de complementariedad entre ambas categorías: en la medida en que los niños, en tanto individuos, van ejerciendo sus derechos y logrando cada vez una mayor autonomía y madurez, ello favorecerá una mayor participación y desempeño en la sociedad como personas capaces y competentes, lo cual tendrá un impacto significativo en la infancia; de igual modo, si la infancia, en tanto sujeto social, asume un protagonismo social y político que lleva a replantear las relaciones entre los sectores sociales y generacionales y a mejorar sus condiciones de desarrollo, tendrá un impacto significativo en la niñez y en sus derechos.

Es importante, sin embargo, precisar que la definición de la niñez en términos de periodo de tránsito y preparación para la vida adulta adolece de puntos controversiales. En principio, los niños no son considerados miembros plenos de la sociedad, sino cuando dejan de ser niños y se convierten en adultos (Iglesias, 1996, p. 5; Qvortrup, 2010, p. 634); a esta condición de exclusión se suma el hecho de estar subordinados y condicionados a lo que significa ser adulto.

2.1.2. La infancia como categoría social y estructural

Dentro de las perspectivas sociológicas que asumen a la infancia como sujeto social, prevalecen dos corrientes, una subjetiva y otra estructural. La primera asume la infancia como agencia, como actor social protagónico, y la

segunda, como una estructura generacional¹⁶. Consideramos que es posible integrar ambas perspectivas: mirar la infancia como una estructura permanente de la sociedad y, teniendo conciencia de su ubicación en la estructura social, como un sujeto social protagónico en la sociedad.

Infancia como estructura. Pensar la infancia desde un enfoque estructural es asumir una perspectiva distinta al pensamiento tradicional que la concibe como un periodo relativo a la vida de una persona en forma individual, caracterizado principalmente como preparatorio hacia la vida adulta y centrado en los procesos de desarrollo físico, cognitivo, afectivo y sexual.

La infancia en términos estructurales no se refiere entonces a un periodo de tiempo, a un inicio y un final, sino a una estructura generacional que es permanente a toda sociedad y en todo periodo histórico; y tampoco se refiere al ámbito de la vida personal, sino que comprende al conjunto de individuos que, en una determinada sociedad y en un periodo histórico particular, pertenecen a la estructura generacional de infancia. La infancia, en tal sentido, es parte estructural y permanente, al igual y en las mismas condiciones que otras categorías generacionales como la adultez y la vejez. (Qvortrup, 2010, pp. 636-639).

La infancia como categoría estructural permite hacer un análisis de la dinámica social más completo, como se puede apreciar en el Gráfico 7: por un lado, permite considerar la infancia y otras categorías generacionales en procesos de transformación social, sujetas a condicionamientos sociales, económicos y culturales que les imprimen ciertas características en cada período histórico, por ejemplo, la infancia en la antigüedad, en la edad media o en la década de los 60 del siglo XX (análisis vertical); por otro lado, permite apreciar en la estructura de

¹⁶ Al respecto Qvortrup (1999, pp. 3-4) señala que el debate entre estructura y agencia es un tema viejo en las ciencias sociales, pero nuevo en el campo de la infancia, en la medida en que muy recientemente se la reconoce como sujeto activo y se la ubica como estructura generacional.

la sociedad la coexistencia e interacción de las diferentes categorías generacionales, por ejemplo, en las sociedades desarrolladas, la infancia de hoy tiene más poder tecnológico, mientras que los viejos tienen mayor poder político (análisis horizontal). Incluso el cuadro permite apreciar las trayectorias individuales inmersas en cada una de las categorías sociales y generacionales, en la medida en que todas las personas pasarán individualmente por la infancia, la adultez y la vejez, en un periodo histórico; un ejemplo concreto es apreciar la trayectoria de una persona nacida en el año 2000, que en el 2020 será un adulto (ver flechas).

	Infancia	Adultez	Vejez
2020			
2000			
1980			
1960			

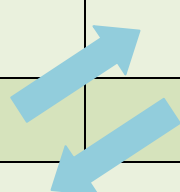


Gráfico 7: Relaciones intergeneracionales. Fuente: Tomado de Qvortrup, (2010).

Un ejemplo que nos permite analizar, desde un enfoque estructural, la interacción entre el desarrollo histórico de la infancia y la relación intergeneracional es el fenómeno de los *baby boomers*, la generación nacida en Estados Unidos, Gran Bretaña y otros países occidentales en un contexto histórico muy particular: la etapa de reconstrucción luego de la segunda guerra mundial, generación que ha tenido una gran impacto en el desarrollo social, económico, cultural y político de occidente en la segunda mitad del siglo XX.

Es importante, sin embargo, tener en cuenta el aspecto cultural. Si bien se sostiene una estructura social permanente, los significados de cada categoría generacional y la relación entre ellos puede variar de una cultura a otra, o dentro de la misma, a lo largo de la historia (Qvortrup, 2010, p. 640).

Una de las críticas que se hace a la perspectiva estructural es que no permite apreciar la subjetividad, pues se reduce la infancia a una categoría de pensamiento (Oswel: 2012. p. 18).

Infancia como actor protagónico. Otro enfoque de la infancia es como actor social, como sujeto social con capacidad de participar e incidir en la sociedad. Desde una perspectiva latinoamericana, Alejandro Cussianovich propone el paradigma del protagonismo (2006, pp. 77-100) en la perspectiva de incluir la infancia en los procesos y movimientos sociales que han venido afirmando un protagonismo en la transformación social, y toma en consideración la experiencia de los Niños, Niñas y Adolescentes Trabajadores (Nats) como un actor organizado que se afirma socialmente en defensa de sus derechos.

Este enfoque parte de considerar que la infancia ha sido relegada, marginada, incluso tutelada en la sociedad, y promueve que la infancia tenga voz propia en los asuntos que les conciernen como ciudadanos, como miembros de la sociedad. Este enfoque del protagonismo propone un modelo de sociedad, en que los ciudadanos participan en forma dialogante y participativa para enfrentar los problemas y asumir los desafíos que se les presentan.

Desde nuestra perspectiva, la infancia debe abordarse desde ambos enfoques en forma complementaria. Una mirada de la infancia como estructura social nos permite constatar y afirmar la importancia de la infancia dentro del

conjunto de la sociedad, y apreciar su singularidad, su aporte e implicancias para el desarrollo de toda la sociedad. Este valor e importancia de la infancia requiere ser plasmado, concretizado y profundizado en la sociedad, para lo cual se requiere un sujeto social que pueda representarlo; por lo tanto, se hace necesario pensar a la infancia también como sujeto social, como actor social y protagónico. Es decir, que sea la propia infancia quien pueda replantear el contrato social en términos generacionales.

2.1.3. Otras miradas de la infancia

Otra interesante perspectiva de análisis que nos permite apreciar el papel de la infancia en la sociedad, es la que nos proponen Trisciuzzi y Cambi (1993, pp. 1-3): la infancia constituye el espacio en el que se incuban los procesos de socialización. Los seres humanos somos esencialmente seres sociales, vivimos en interrelación con otros. Esta condición se forja en las primeras etapas de la vida, donde los niños recién nacidos no sólo necesitan del cuidado y alimentación de otros para sobrevivir, sino también la relación amorosa con los cuidadores, principalmente con la madre, donde se germina la capacidad de interactuar con los demás.

Este proceso está íntimamente ligado a otro, relacionado con la transmisión de los conocimientos, los valores y la cultura en general de una generación a otra, proceso que se da principalmente a través de la apropiación del lenguaje por los niños. Se podría afirmar que la infancia representa el vehículo a través del cual la sociedad y la cultura se desarrollan. Esta es una razón adicional para poner en valor la infancia y ser, además, considerada dentro de la agenda de la infancia como sujeto social.

2.1.4. *Infancia, sociedad e historia*

La infancia en la antigüedad y en la edad media. La infancia durante la antigüedad y la edad media, en sociedades de carácter tradicional, estamental y patriarcal, era considerada como un objeto de propiedad, subordinado al interés patrimonial y familiar. Es bastante conocido el poder que en la sociedad romana poseía el *pater familias* sobre la vida de los hijos recién nacidos; si eran aceptados, los elevaban a los dioses, pero si no, eran abandonados, incluso muertos (Veyne, 1987, pp. 23-25). Este poder dominante del *pater familias* también se puede apreciar hasta la edad media en la capacidad de decisión que tenía sobre el matrimonio de sus hijos, incluso siendo adultos, en función del interés patrimonial familiar (Aymard, 2001, pp. 451-452)

Es importante añadir que, en este periodo histórico, las sociedades eran bastante jóvenes, pues debido a la precariedad de la vida las tasas de mortalidad eran muy altas. Las sociedades, para asegurar su sobrevivencia, debían tener una alta tasa de fecundidad. La fragilidad de la vida hacía muy difícil lograr una relación afectiva con los niños (Gelis, 2001, p. 297)

La infancia y la modernidad. De hecho la infancia, como la conocemos ahora, no existía. Como bien lo señala P. Aries (1973, p. 12), los niños eran vistos como adultos pequeños. Entre los siglos XIII y XV aparece el sentimiento de infancia, la infancia es objeto de afecto, característica central de las sociedades modernas. En un contexto de grandes transformaciones, como la aparición de la familia nuclear, la infancia adquiere valor en sí misma; se trata ya no sólo de preservarla de todo riesgo sino que se convierte en objeto de inversión afectiva, económica y educativa. En la sociedad moderna el sistema escolar es fundamental y la infancia se organiza en torno a él.

En la modernidad, la infancia se ha convertido en un campo de interés que requiere un saber experto para conocerla como, por ejemplo, la psicología del desarrollo. De acuerdo con este conocimiento de carácter “científico”, la infancia constituye un proceso racional, secuencial y universal orientado hacia la madurez; para lo cual se ha establecido un patrón evolutivo, organizado en una serie de etapas y secuencias cronológicas, con determinados objetivos y logros a cumplir.

Este modelo o paradigma responde a un proyecto de sociedad, la sociedad moderna; por tanto, de lo que se trata es de controlar, disciplinar, normalizar a los individuos, prepararlos y adaptarlos al modelo de sociedad: individuos emancipados, autocontrolados y sumisos. Es un modelo de infancia organizado desde el mundo adulto, controlado por una serie de instituciones como la familia, la escuela, los expertos y el Estado, sobre todo para controlar y reprimir todo aquello que constituya un desvío. (Rabello, 2001, pp. 33-35).

En la modernidad ha surgido una serie de enfoques sobre los niños. A fines del siglo XIX y comienzos del XX, predominaba una visión enfocada en las características potenciales a desarrollarse paulatinamente, de ahí que adquieren un valor importante las influencias genéticas y hereditarias. Por los años 60 del siglo pasado, a partir del conductismo, adquiere relevancia la influencia del ambiente (el niño era un sujeto pasivo, sujeto a los condicionamientos del ambiente); mientras que en los años 70, con la prevalencia del cognitivismo, el niño es un sujeto activo y competente, capaz de adaptarse e influir sobre su ambiente y las personas de su entorno (Burman, 1994, citado en Rabello, 2001, pp. 38-40).

La infancia en la crisis de la modernidad. Es evidente que el proyecto moderno ha experimentado un fracaso de sus propuestas centrales, por lo que se habla hoy de modernidad tardía o postmodernidad. Desde esta perspectiva se

hace una crítica al paradigma de la infancia moderna, objetiva, racional, especializada, que no toma en cuenta que la vida infantil es también algo fluida, caótica, ambigua y contradictoria. Esta mirada crítica quiere poner en evidencia que en el paradigma predominante hay una idealización de la infancia, orientada hacia su adaptación al orden racional vigente: un individuo racional, autónomo y socializado (Rabello, 2001, pp. 40-42). Pero también hay que añadir que a esta visión se le da legitimidad a través de un discurso científico; que se pretende ejercer control sobre todo aquello que resulte anormal, indeseable o peligroso. Y es que se tiende a reprimir, a estigmatizar, a excluir todo aquello que no es adecuado, todo aquello que resulta disonante, incapaz de integrarse en la sociedad, como sería, por ejemplo, el caso de los llamados menores en situación irregular.

Las perspectivas críticas de la modernidad, que denuncian la reducción de la vida y de la experiencia al conocimiento científico, consideran que la infancia no debe ser solo el relato totalizante que regula la trayectoria de vida hacia un adulto racional y autónomo. Es importante que la infancia sea sujeto de su propio devenir, que tenga voz sobre las decisiones que le implican. Para lo cual debe realizarse mayor investigación sobre la subjetivación de la infancia y deconstruir la representación de la infancia actualmente vigente, dando paso a una visión más abierta e integradora de otros saberes y subjetividades, así como de impredecibles realidades (Rabello, 2001, pp. 44-48).

En este marco, es importante que la infancia sea reconocida como sujeto social con capacidad de participar. Es a partir de ahí que la Convención y los demás instrumentos normativos adquieren mayor sentido. No solo para darle protección sino también promover su participación. Reconociendo la diversidad de infancias en un proyecto de sociedad más plural y diverso, más integrador y menos excluyente.

2.1.5. *Infancia, angustia existencial y seguridad ontológica*

Modernidad y crisis. La modernidad, en una primera aproximación comprensiva, está asociada a la idea de cambio, y quizás, más precisamente, a la de *crisis*; no como una circunstancia, sino como una característica intrínseca.

Anthony Giddens (1995, pp. 23) señala el riesgo y el peligro, y por tanto la angustia, como características de este mundo desbocado que afectan a las personas y la vida que llevan.

Para él, el dinamismo moderno se produce a partir de tres procesos socioculturales, interrelacionados entre sí: la separación entre tiempo y espacio, el desenclave de las instituciones y la reflexividad institucional (Giddens, 1995, pp. 28-34).

La aparición del reloj mecánico y el mapamundi en el proceso de medición del tiempo y el espacio, significó la creación de un sistema de datación universal y, con ello, no sólo la separación, sino el vaciamiento del tiempo y el espacio. Es decir, que en adelante es posible coordinar acciones sin la necesidad de estar referidas a una determinada localidad. La organización social moderna requiere la coordinación entre muchos seres físicamente ausentes entre sí, y dicha separación así lo permite.

Con ello se produce un desenclave, una extracción de las relaciones sociales de sus circunstancias locales para integrarlas en regiones espacio temporales indefinidas a través de dos mecanismos: las *señales simbólicas* y los *sistemas de expertos*. Estos *sistemas abstractos* consisten, por un lado, en medios de cambio de valor en una pluralidad de localidades, como el dinero; y por otro,

los sistemas de expertos, en la aplicación confiada de conocimientos técnicos independientemente de quienes los apliquen o los utilicen.

Los sistemas de expertos impregnan todos los aspectos de nuestra vida (alimentos, medicinas, transportes, etc.) y se extienden en nuestras relaciones sociales y a la intimidad del yo (médicos, asistentes sociales, psicoterapeutas, etc.). Pero funcionan esencialmente a base de la confianza. Estos mecanismos de desenclave logran establecer una zona extensa de seguridad en nuestras actividades diarias (por ejemplo, los seguros) y también peligros y riesgos (por ejemplo, las “vacas locas”).

La reflexividad de la modernidad significa que la mayoría de los aspectos de la actividad social y las relaciones con la naturaleza están sometidas a revisión continua a la luz de las nuevas informaciones y conocimientos. No existen pues, para las ciencias modernas, sobre todo las ciencias sociales, verdades absolutas sino aseveraciones provisionales.

Todos estos procesos explican el carácter dinámico de la modernidad y cómo se ha transformado la vida en el mundo moderno.

Angustia existencial y seguridad ontológica. La modernidad, con su dinamismo, ha transformado la vida social y se ha incorporado en la intimidad del yo de las personas. De su naturaleza dinámica y de los procesos socioculturales en los que se asienta, el mundo moderno emerge como un mundo amenazante, de riesgo y peligro, frente al cual los individuos, para enfrentar la angustia existencial, necesitan una suerte de caparazón protector, una seguridad ontológica que les permita interactuar con confianza, y *salir adelante* con fe y esperanza (Giddens, 1995, p. 51).

En estas condiciones, los individuos *necesitan* controlar sus actividades cotidianas conociendo *prácticamente siempre* lo que uno hace y por qué lo hace; y para ello, cuentan con la conciencia discursiva y la práctica. La conciencia discursiva permite ejercer un control consciente sobre sus actividades, donde el individuo es capaz de dar respuestas interpretativas sobre aquellas. La conciencia práctica, por su parte, permite ejercer un control reflejo (no consciente) sobre sus actividades. El individuo, para salir adelante en la vida cotidiana, tiene que dejar en suspenso una infinitud de posibilidades o dar por supuestas una serie de cuestiones existenciales, para dar respuestas prácticas sustentadas en convenciones interaccionales y rutinas cotidianas. Tanto las convenciones como las rutinas ayudan a dejar en suspenso la angustia existencial, pues cualquier transgresión podría “despertarla”. Esta conciencia práctica es el ancla cognitiva y emotiva de los sentimientos de *seguridad ontológica* necesarios para la vida moderna.

La *seguridad ontológica* se asienta en la *confianza básica*, en la certidumbre de la fiabilidad de las personas adquirida en las experiencias tempranas de la niñez (Giddens, 1995, p. 54), sobre todo a través de las relaciones afectuosas con sus cuidadores. El niño descubre un mundo confiable que lo recibe y lo acoge, y luego descubre a los otros como personas confiables, sobre todo si se da en un *mundo estable de personas y objetos*. Así se forjan en los individuos las condiciones de sociabilidad: actitudes orientadas a los demás y al mundo objetivo, como desarrollo de una identidad del yo.

El niño adquiere una conciencia de identidad propia, diferenciada de las figuras parentales, cuando acepta emocionalmente la ausencia de su cuidador y desarrolla una fe en que regresará. Es en este *espacio potencial* entre niño y cuidador donde surge la confianza básica.

Además, en este espacio potencial, el hábito, la rutina, la disciplina y los objetos transicionales (no yo), sobre todo en los primeros días, juegan un papel

fundamental en el establecimiento de relaciones confiables entre niño y cuidador, así como en el desarrollo de un sentimiento de ser, distinto del no ser.

Para Giddens (1995, p. 56), la confianza desarrollada entre el niño y sus cuidadores es una especie de vacunación emocional que los protegerá más tarde de la angustia existencial; de igual modo, el mantenimiento de los hábitos y rutinas es también un soporte frente a la amenaza de la angustia. La confianza básica nos proporciona un sentimiento de invulnerabilidad y un sentimiento de esperanza existencial; mientras que la rutina favorece el desarrollo autónomo y creativo de las personas. En general, podemos decir que ambas constituyen elementos constitutivos para la aceptación emocional de la realidad del mundo exterior.

La angustia, por su parte, también se origina en las etapas tempranas de la niñez, sólo que, al contrario de la confianza básica, surge en la separación del agente cuidador primordial (generalmente la madre), en el sentimiento experimentado de desaprobación por el cuidador, en el sentimiento experimentado de hostilidad por el abandono y falta de amor. Es importante tener en cuenta que la necesidad de protección surge en el niño muy pronto y es uno de los sentimientos más fuertes que tiene.

La angustia existencial es más un estado emocional, donde todo el sistema de seguridad del individuo se siente amenazado, antes que un sentimiento pasajero frente a un eventual peligro o amenaza. La angustia es un estado de miedo inconscientemente organizado que afecta al centro del yo, amenaza la identidad del yo, por lo que constituye un peligro más interno que externo.

La angustia, la confianza y las rutinas diarias están íntimamente ligadas, nos permiten comprender como mecanismos para salir adelante y guardan relación con la forma de control social de la angustia.

Ser una persona ontológicamente segura, según Giddens, significa que, a nivel del inconsciente y la conciencia práctica, se es capaz de dar respuesta a cuestiones existenciales fundamentales (Giddens, 1995, p. 66).

Una de ellas, la más básica y permanente en todo individuo, es la propia existencia. Y ello se forma en las etapas tempranas de la infancia, cuando el niño está en la lucha del *ser contra el no ser*. Significa tener una conciencia ontológica de nuestro propio ser, de los demás y de la realidad externa.

En esta conciencia ontológica, el hombre (y esa es la segunda cuestión) se da cuenta de la oposición entre la *finitud humana* y la *infinitud temporal*, y de la propia conciencia de su no ser, emergiendo el miedo incomprensible a la muerte subjetiva. Este miedo también se origina en las etapas tempranas de la infancia donde el miedo a perder a sus cuidadores es una de las principales angustias del niño. La posible pérdida de los cuidadores proporciona el marco inicial a partir del cual surgen los miedos a la muerte y la enfermedad.

Una tercera cuestión existencial es la *existencia de los otros*. El *descubrimiento de los otros* es una experiencia en las primeras etapas de la vida de un niño. El niño aprende las cualidades de los otros en la exploración temprana del mundo de los objetos y donde descubre sus primeras emociones. La confianza en los otros, que no es sino tener fe en la fiabilidad e integridad de los demás, constituye la base de la sociabilidad y del orden social estable.

Y finalmente, la cuarta cuestión es la *identidad del yo*; la conciencia refleja de aquello “de” lo que es consciente el individuo en la expresión “conciencia del yo” (Giddens, 1995, p. 72). Es decir, es el yo entendido reflexivamente por la persona en el contexto y en función de su propia biografía. Esta identidad es creada y mantenida habitualmente por las personas en las actitudes reflejas de los individuos.

Según Giddens, aquel individuo que tiene un sentimiento normal de identidad del yo, tendrá una sensación de continuidad biográfica, capaz de entenderla y comunicarla a los demás. Tiene, además, una coraza protectora que filtra en la conducta práctica muchos peligros que amenazan la integridad del yo. Y acepta dicha integridad como algo valioso (Giddens, 1995, p. 74).

Cuidado de la infancia. Este mundo moderno desbocado, fuera de control, ha generado y generalizado un escepticismo sobre sus bondades, a pesar de los avances tecnológicos que han mejorado relativamente la vida humana. Este escepticismo o desilusión profunda es sobre todo de la creencia de que la aplicación del conocimiento sobre la vida humana tendría que haber producido necesariamente un mundo mejor. Hoy vemos y sabemos que el hombre está en la capacidad de destruir el mundo, y también que la distribución de las condiciones y calidad de vida en el planeta es injusta y abiertamente inequitativa. Hoy, hay más personas que en otras épocas que mueren de hambre o de alguna enfermedad curable, o están en la pobreza. La modernidad, pues, no sólo ha producido transformaciones, sino también trastornos en la vida individual y social.

Dado que la modernidad, en sí misma, nos trae una serie de riesgos y peligros que amenazan nuestra *competencia* ontológica en la vida social; y que para alcanzar tal competencia, desde etapas tempranas de la infancia, el individuo ha tenido que prepararse al punto que pueda ser *invulnerable*, nos parece provechoso reflexionar sobre la importancia de la infancia en el mundo moderno y, sobre todo, mirando los trastornos, reflexionar sobre la infancia excluida o marginada que cada vez es mayor.

Si miramos el carácter definitorio de la infancia, sobre todo en sus etapas más tempranas, para ser una persona competente o no para el mundo moderno, encontramos que la importancia de la infancia dentro del mundo moderno es de

primer orden. Y calza, perfectamente, con el denominado interés superior del niño.

La seguridad ontológica y la angustia existencial, condiciones para ser competentes o no en la vida moderna, se definen en las primeras etapas de la vida del niño. O logran desarrollar un sentimiento de confianza básica en la relación con sus cuidadores, a través del afecto, la estabilidad, la rutina y el hábito; o desarrollan el sentimiento de angustia por no haber logrado aceptar emocionalmente la ausencia de su cuidador primordial, por el abandono, la falta de afecto, la hostilidad, etc.

Las personas que logran desarrollar en las primeras etapas de su infancia una confianza básica, están en condiciones de vivir socialmente en la medida que desarrollan una identidad del yo, una aceptación, aprecio y confianza en los otros, y una aceptación emocional de la realidad externa. Con ello, los individuos tienen una coraza protectora y una actitud de fe y esperanza en la vida que hace frente a la angustia existencial.

Además, a través del hábito, la rutina y la disciplina formada en la relación empática con sus cuidadores los ponen en condiciones de confiar en el orden, las relaciones y las convenciones sociales; así como de poner en suspenso cuestiones existenciales para poder salir adelante en las circunstancias cotidianas de la vida. Muchas de las respuestas a cuestiones existenciales se van formando desde la infancia. Cuestiones que tienen que ver con la existencia, la muerte, los otros, la identidad.

Siendo la infancia una etapa definitoria en la competencia de la vida moderna, su importancia no tiene correspondencia con su situación. Sobre todo si podemos apreciar la situación de la infancia en el mundo. La mayoría de ella vive en condiciones de pobreza, marginación, exclusión y violencia. Niños que

en sus primeras etapas de vida no han podido desarrollar una confianza básica con sus cuidadores por falta de afecto, presencia física de sus padres, ambiente de inestabilidad, violencia y hostilidad, falta de rutina y hábitos formados adecuadamente. Individuos que más tarde desarrollarán sentimientos de angustia, de desajuste frente al mundo que les rodea, incapaces de afirmarse en una identidad del yo y de llevar adelante relaciones satisfactorias con los demás.

El *cuidado* de la infancia, sobre todo en las etapas más tempranas, resulta fundamental para el desarrollo del individuo y la sociedad. Hasta el día de hoy su importancia se ha limitado al ámbito individual; la intervención del Estado y del Derecho se ha limitado, desde una perspectiva liberal, al maltrato y la violencia sufrido por el individuo-niño y las consecuencias que ello trae. Pero, como podemos apreciar, el cuidado del niño tiene que ver también con los fundamentos mismos de la sociedad, con las condiciones de sociabilidad que se desarrollan en esta etapa de vida fundamental. Así, siendo el cuidado de la infancia de interés público y social, muchas veces se queda en lo privado e individual.

En todo caso, considerando la relevancia de la infancia para el mundo moderno, es importante que el orden jurídico regule esta situación, distinguiendo que un *mal cuidado* de la infancia puede traer un perjuicio para el individuo y para la sociedad, la vulneración de un derecho individual y un derecho social. La irresponsabilidad de los padres en el cuidado de los hijos afecta no sólo el desarrollo individual (a nivel de la angustia), sino también el desarrollo social (a nivel de la sociabilidad). El suicidio representa el paradigma extremo de los desajustes producidos a nivel individual; y la violencia y la delincuencia, en lo social.

2.2. Los niños como sujetos de derechos

2.2.1. *Los derechos humanos*

a. La problemática de su concepción

El primer problema que uno encuentra al acercarse a la comprensión de los derechos humanos es su concepción. A lo largo de la historia se ha propuesto tal multiplicidad de definiciones que dejan una sensación de confusión e incertidumbre (Castán, 1985, pp. 8-11). Comúnmente se hace referencia a ellos como derechos naturales, derechos innatos u originarios, derechos individuales, derechos del hombre y del ciudadano, derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador, derechos fundamentales o esenciales del hombre, o libertades fundamentales, entre otros términos.

Esta diversidad en la definición de los derechos humanos se debe, según Castro Cid (1982, p. 21), a que “...se han visto sometidos a la presión de distintas teorías configuradoras, han sido puestos en relación con diferentes fundamentos de legitimación y han recibido fuerza, contenido y alcance variables”, lo que implica que en cada formulación subyace una perspectiva filosófica que intenta dar cuenta de ellos a partir de determinados supuestos y contexto.

Pérez Luño (1984, p. 48), propone una definición que toma en cuenta esta complejidad; para él, los derechos humanos son un “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la

dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

Esta definición tiene tres aspectos importantes: en primer lugar, a nivel filosófico, señala que los principios de la dignidad, libertad e igualdad se encuentran en la base de los derechos humanos; en segundo lugar, a nivel social, reconoce que los derechos humanos son un constructo, en el sentido de que tienen una dimensión histórica; y en tercer lugar, a nivel jurídico, los derechos humanos han logrado incorporarse en los sistemas jurídicos en el ámbito nacional e internacional.

b. El problema de su fundamentación

Hannah Arendt (1994, pp. 31-52) llama la atención (a propósito del juicio a Eichman, uno de los más importantes criminales nazis de la segunda guerra mundial) sobre cómo la banalidad del mal, la distorsión en la comprensión del mal, hizo posible el horror de los campos de concentración. Esta afirmación es una invitación permanente a encontrar, como señala Fernández (1984, p. 82), una justificación racional que dé sentido a los derechos humanos.

La fundamentación filosófica de los derechos humanos se ha convertido en un problema teórico que carece de una respuesta de consenso. Para Norberto Bobbio (1992, pp. 117-128), prestigioso iusjurista italiano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos releva de la tarea de fundamentarlos, en la medida que significa haber logrado un consenso sobre valores fundamentales universales por la comunidad internacional. A pesar de los progresos en su formalización, la permanente y sistemática violación de los derechos humanos exige, a la par de una preocupación por su defensa, encontrar razones que ayuden a comprender la trascendencia de esta condenable y preocupante práctica.

En ese sentido, esbozaremos, a modo de presentar el problema, los argumentos principales y las críticas a las que se vieron sometidas las corrientes filosóficas que se han ocupado de la fundamentación de los derechos humanos: el iusnaturalismo, el historicismo y el positivismo.

El iusnaturalismo. El iusnaturalismo sostiene la existencia de derechos naturales; esto es, la existencia de un conjunto de derechos absolutos y universales que se derivan de un orden natural, al cual pertenecen todos los seres humanos por el simple hecho de serlo y al que se tiene acceso por medio de la razón. Para los iusnaturalistas, este ordenamiento no sólo es distinto al positivo sino que es anterior y superior a él (Bobbio, 1986, pp. 15 – 31), por lo cual el derecho positivo debe subordinarse al derecho natural.

Las críticas provienen principalmente del positivismo y del historicismo, y son las siguientes:

Para el positivismo, los derechos naturales sólo son valores, intereses, aspiraciones o deseos en tanto no sean reconocidos por una norma jurídica positiva. El positivismo niega el derecho natural porque no hay forma de probar su existencia. De igual forma señala que el concepto de naturaleza humana es ambiguo y equívoco, ya que ni los mismos iusnaturalistas coinciden en su caracterización; por último, afirman que no es posible derivar valores de situaciones fácticas como la naturaleza humana.

El historicismo, por su parte, cuestiona el carácter absoluto y universal que el iusnaturalismo atribuye a tales derechos. La existencia de derechos absolutos, permanentes e invariables es contradictoria con la experiencia histórica, pues tanto el concepto de derechos humanos, como su contenido, han variado en el tiempo. Por otro lado, también cuestiona la universalidad de los derechos humanos en la

medida que en el mundo coexisten diversas culturas, cada una con valores y prácticas distintas a la occidental.

El historicismo. Para esta corriente filosófica los derechos humanos son producto del desarrollo de la cultura occidental. Son la expresión de las aspiraciones, intereses y valores de una determinada comunidad en un espacio y tiempo concretos, por lo que se hallan en permanente variación de acuerdo a las necesidades y posibilidades que tiene toda sociedad en un momento histórico determinado. Con respecto al origen de los derechos humanos, el historicismo sostiene que estos no son anteriores ni superiores a la sociedad sino, todo lo contrario: emergen de ella.

La principal crítica que se le hace al historicismo es el relativizar la vigencia de los derechos humanos. Determinándolos, o mejor dicho, condicionándolos al tiempo y al espacio.

Afirmar que los derechos humanos son un producto histórico conlleva el peligro de su relativización temporal. No existe sino inseguridad con respecto al futuro de los derechos humanos. La única certidumbre es que hoy constituyen valores fundamentales. La variación inherente al desarrollo histórico no asegura una continuidad en la valoración de la persona humana, lo más probable es que sean sustituidos por otra referencia ética.

Sin embargo, esta postura no es consecuente con sus propios postulados; pues si su propia lógica se lleva hasta sus últimas consecuencias, se concluye que sus proposiciones y conclusiones son históricas, es decir relativas al tiempo. De igual modo, la determinación de los derechos humanos por necesidades y posibilidades históricamente dadas, tendría los mismos vicios que el historicismo critica al iusnaturalismo: la derivación de valores a partir de situaciones fácticas.

Otra relativización de los derechos humanos a partir del historicismo corresponde a su determinación cultural. Al afirmarse que son un producto de una cultura se relativiza su vigencia con respecto a las otras culturas. La cultura se eleva como un valor absoluto y como criterio analítico de los valores de toda sociedad.

El asunto encierra una complejidad. Una afirmación radical impediría establecer criterios transculturales para emitir juicios críticos, lo cual puede ser aprovechado por numerosos gobiernos para justificar la violación de derechos humanos. Si bien no se pueden imponer determinados valores a otras culturas, sin embargo es importante reconocer que se han dado avances significativos para llegar, mediante el diálogo, a acuerdos entre países de distintas culturas: la Declaración Universal de los Derechos Humanos es una muestra de ello.

El positivismo. La crítica kantiana, al expresar la ruptura de la identidad entre ser y pensamiento, inicia la erosión del derecho natural. Según Lafer (1994, p. 94) “Esa unidad fue destruida por la crítica kantiana, que colocó al hombre en el mundo sin poder apoyarse en su razón (que no alcanza el conocimiento del ser), en los ideales de su razón (de cuya existencia no hay prueba cabal) ni en lo universal (porque el hombre sólo existe en cuanto individuo)”. En consecuencia, emerge la duda de que los derechos naturales sean evidentes para la razón, pues ésta tiene límites infranqueables para conocer lo trascendente. Frente a esta situación el positivismo surge como alternativa evidenciando la limitación del derecho natural señalando la variabilidad de los catálogos de derechos naturales y justificando la necesidad de su positivización.

Por tanto, el argumento principal del positivismo es afirmar que los derechos humanos son sólo aquellos que han sido reconocidos por un ordenamiento jurídico. Reconoce que pueden haber situaciones realmente injustas, pero si no están reconocidas jurídicamente caen el campo de la moral y no son susceptibles de una exigencia positiva.

La principal crítica al positivismo es que deja en manos del legislador la decisión del reconocimiento y protección de los derechos humanos. Y como bien sabemos, muchas veces, no existe en quien detenta el poder la voluntad política de asegurar dichos derechos. Además, habría que recordar que los derechos humanos, en primera instancia, son una exigencia frente al poder.

El convencionalismo. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, al señalar “*Consideramos* que estas verdades son evidentes por sí mismas”, expresa que los derechos naturales no son absolutos ni trascendentes en sí mismos, sino que se les reconoce ese carácter a través de dicha Declaración. Existe pues una voluntad de asumir la dignidad humana como un valor absoluto, de considerar que todo ser humano merece ser tratado como un fin en sí mismo y nunca como un medio, objeto o instrumento (Kant, 1980, p. 44). No es que los derechos humanos tengan un valor absoluto en sí mismos, sino que nosotros les atribuimos ese valor y los consignamos en instrumentos jurídicos solemnes para asegurar su vigencia. En consecuencia, los derechos humanos asumen un carácter convencional.

c. Surgimiento de los derechos humanos

El giro antropológico, en el que hombre se convierte en la medida de todas las cosas, propio de la modernidad, constituye el contexto histórico-filosófico que posibilitó el surgimiento de los derechos humanos. En efecto, el *cogito, ergo sum* cartesiano revoluciona el pensamiento y con él, la concepción del mundo y del hombre (1967, pp. 297-312): la razón humana se convierte en el fundamento, la instancia referencial de todas las cosas. El hombre, en tanto da cuenta del mundo a través de su razón, eleva su condición a una categoría suprema entre los demás seres que habitan el planeta. Este replanteamiento del *ser* hombre, por razón de su razón, transforma desde sus cimientos la sociedad y la cultura moderna.

El hecho de que cada individuo alcance la conciencia de sí mismo como entidad autónoma separada de Dios, del mundo o de la naturaleza, introduce en el terreno político un dilema al que era ajeno el ciudadano antiguo: la tensión entre la autonomía individual y la pertenencia comunitaria. Mientras en el mundo griego la armonía se lograba con la identificación de la libertad del individuo con la libertad de la polis, en el mundo moderno la armonía se da en aquella tensión entre la libertad individual y la sociedad, donde los derechos humanos adquieren sentido.

Si bien los derechos humanos son un producto moderno, las fuentes que han contribuido a su configuración nos remiten a contextos históricos anteriores. Intentemos reconstruir el devenir del concepto de los derechos humanos.

En su primera formulación (hoy denominada clásica, recogida por las primeras declaraciones modernas de derechos), los derechos humanos son concebidos como derechos naturales, anteriores y superiores al Estado. Esta concepción iusnaturalista se dio tanto en la tradición anglosajona (Hobbes, Locke, etc.) como hispánica (Suárez, De Vitoria, De las Casas, etc.) y nos va a remitir a corrientes filosóficas de la antigüedad y el medioevo como el judaísmo, el estoicismo, el cristianismo y el derecho natural medieval.

De acuerdo con el relato de la creación (Génesis 2, 26-27), el hombre constituye la creatura privilegiada en la medida que Dios dispone la creación para él. Si la religión expresa lo más sagrado de una cultura, la judaica (y lo que precisamente toma el iusnaturalismo) le otorga al hombre la condición más sagrada que podría otorgarle una perspectiva religiosa: el ser imagen y semejanza de Dios.

Este iusnaturalismo toma del estoicismo la igualdad universal de los seres humanos, en tanto seres dotados de razón. Es importante recordar que esta “verdad” surge cuando los pueblos helénicos, ante la “caída” del mundo griego, se ven impelidos a buscar una nueva identidad, una nueva referencia ética.

La dignidad humana, como valor espiritual absoluto, es uno de los aspectos centrales que el cristianismo aportó a esta primera versión de los derechos humanos. Según Lafer (1994, pp. 137-138), “el cristianismo retoma y profundiza la enseñanza judaica y griega, procurando aclimatar en el mundo, a través de la evangelización, la idea de que cada persona tiene un valor absoluto en el plano espiritual, puesto que Jesús llamó a todos para la salvación”. Al respecto, Jacques Maritain (1982, p. 12) señala, refiriéndose al valor de la persona humana: “Esto quiere decir, en términos filosóficos, que en la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material”. Este valor espiritual es colocado –ahí reside su importancia– en un plano trascendental.

Por último, el derecho natural medieval (expresión de una Voluntad Suprema) que, impregnado de aristotelismo, explicaba el mundo ordenado jerárquicamente y su sociedad estamental, aportó a la teoría clásica de los derechos humanos, como presupuesto, la pre-existencia de un orden normativo trascendental.

En consecuencia, la posición privilegiada del hombre en la creación, la igualdad natural estoica, el valor espiritual absoluto de la persona humana, el presupuesto de un orden normativo trascendental y la subjetividad moderna posibilitaron el surgimiento de los derechos humanos. Estas teorías adquieren otro sentido en la modernidad, se refieren al hombre en tanto individuo dotado de una razón, común a todos, que le otorga dignidad.

d. Proceso de formalización de los derechos humanos

El proceso de formalización de los derechos humanos se refiere a cómo, a lo largo de su desarrollo, los derechos humanos se han ido plasmando en documentos e instrumentos jurídicos.

Los derechos humanos en sus primeras formulaciones aparecen como un límite al poder del Estado. Así tenemos la Carta Magna en 1215, la Petición de Derechos en 1628, el Acta de Habeas Corpus en 1679 y el Bill of Rights en 1689. Todos estos instrumentos intentan limitar el poder del Estado y afirmar los derechos del individuo.

Bobbio (1992, p. 136), con relación al proceso de formalización de los derechos humanos, señala que éstos han seguido un movimiento dialéctico que va de la universalidad abstracta de los derechos naturales a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales; y de ésta, a la universalidad concreta de los derechos positivos universales.

Las Declaraciones de los Derechos Humanos. La teoría iusnaturalista de los derechos humanos se tornó en clásica no sólo por ser la que dio origen a la concepción de los derechos humanos, sino porque inspiró la concepción filosófica de las grandes declaraciones como la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (1776)¹⁷ y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia (1789)¹⁸.

¹⁷ “Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y felicidad”.

¹⁸ “Los representantes del pueblo francés, constituidos en ASAMBLEA NACIONAL, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados, a fin de que esta Declaración, teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del ejecutivo, pudiendo ser, en todo instante, comparados con el objeto de toda institución política, sean más respetados; y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundándose desde ahora en principios simples e incontestables, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos”.

Si bien ambas Declaraciones, siguiendo la doctrina contractualista, expresan la voluntad de fundar un nuevo orden político basado en los derechos naturales, existe una diferencia de enfoque: la sociedad norteamericana, en continuidad con la tradición democrática anglosajona, pretendía organizarse afirmando principios liberales intangibles de las personas; mientras la sociedad francesa, que provenía de un contexto autoritario, pretendía organizarse democráticamente en base a principios liberales institucionales.

La constitucionalización de los derechos humanos. Entre los siglos XVII y XVIII surgió en la filosofía política un conjunto de ideas que fue configurando la teoría de la democracia moderna, como la soberanía popular, la representación, el equilibrio de poderes, el estado de derecho, los derechos naturales, entre otros; ideas que cuestionaron paulatinamente la forma establecida de gobierno monárquico hasta llegar a su fin y dar paso a una nueva forma de organización política.

Una teoría política fundamental fue el contractualismo, según el cual la sociedad es producto del contrato social. Para John Locke (1990, pp. 97-100), las personas tienen derechos naturales, anteriores al Estado, como la vida, la libertad y la propiedad; y para que las personas puedan proteger estos derechos establecen un contrato social mediante el cual se instituye el Estado. De acuerdo con esta perspectiva liberal, los derechos humanos constituyen el fundamento de la democracia constitucional.

Los Estados-nación comenzaron a organizarse constitucionalmente: la voluntad absoluta y arbitraria del soberano fue sustituida por la voluntad del pueblo, expresada en la ley. Los derechos naturales, que habían alcanzado gran prestigio con las declaraciones norteamericana y francesa, se convirtieron en una instancia legitimadora del poder, en una pieza fundamental dentro del nuevo paradigma político que se iba configurando, por lo que fue necesario su reconocimiento y protección constitucional.

Estas ideas han alcanzado hoy un gran desarrollo, a tal punto que los derechos humanos constituyen uno de los pilares fundamentales de la Constitución. Como dice Pérez Luño (1991, p. 19), existe un nexo de interdependencia, genético y funcional entre los derechos fundamentales y el Estado de derecho; o, más aún, como sostiene Karl Loewenstein (1976, pp. 390-392), son principios superiores al orden jurídico positivo que, al evitar la concentración del poder político, incompatible con el Estado de Derecho, constituyen el núcleo inviolable del sistema político de la democracia constitucional.

En consecuencia, el Estado de derecho tiene un carácter más que formal, no basta el respeto de la ley sino la protección de los derechos de las personas (Pérez, 1991, p. 220). De esa manera, constituyen la instancia ética de legitimación del poder, el núcleo ético básico que una sociedad establece por consenso en la ley fundamental.

La internacionalización de los derechos humanos. Por primera vez en la historia, frente a los grandes problemas como la guerra, la destrucción del medio ambiente, el totalitarismo, la explotación, la discriminación, el hambre, etc., la comunidad internacional, mediante el diálogo y el consenso, establece un conjunto de valores y de normas universales para asegurar condiciones de vida digna posible en el planeta (Cortina, 1988, p. 27). Y donde los derechos humanos son la base de lo que podemos llamar construcción de una ética universal (Villán, 1993, p. 5).

Los derechos humanos, a partir de la aprobación de la carta fundacional y la Declaración Universal por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, han experimentado una evolución significativa en su promoción y protección a través de normas, mecanismos e instituciones establecidos en tratados y convenios que constituyen todo un Sistema de Protección Internacional.

En la actualidad se han configurado verdaderos sistemas de protección **Universal** [Carta de la ONU, Declaración Universal (1948), Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos Sociales y Culturales (1966), y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) y otros tratados específicos] y **Regional** [Sistema Europeo: Convención Europea de Derechos Humanos (1953), Carta Social Europea (1965); Sistema Interamericano: Carta de la OEA (1948), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988); Sistema Africano: Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1986)]. En este prolífico desarrollo surge el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que constituye a la persona humana como sujeto de derecho internacional (Nogueira, 1993, pp. 9-26).

El DIDH, según O'Donnell (1988, pp. 27-28), afirma la existencia de un núcleo esencial de derechos que no admiten ser limitados bajo ninguna circunstancia: derecho a la vida, a la integridad física, a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, etc. Este conjunto de normas imperativas de derecho internacional, que no admiten pacto en contrario, es lo que se conoce como el *ius cogens* de los derechos humanos. Además, la protección de los derechos humanos ya no es privativa de la jurisdicción interna de los Estados al establecerse órganos y mecanismos de control internacionales de carácter subsidiario.

El DIDH ha inspirado también una concepción novedosa sobre la naturaleza de los tratados que regulan esta materia, los cuales tienen por objeto y fin reconocer y proteger los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

e. Evolución de su contenido

Los derechos humanos encuentran su fundamento en el concepto de **dignidad humana**. En un sentido moderno, la dignidad humana afirma dos valores fundamentales: la **libertad** y la **igualdad**; los que van a ser fundamentales en la estructuración de los derechos humanos.

La **libertad** constituye el núcleo estructurador de los derechos civiles y políticos, propios del Estado liberal de derecho. Estos derechos, desde una perspectiva individualista, reivindican al hombre y al ciudadano, evitando que el Estado afecte ciertos atributos esenciales del individuo. Como dice Zovatto (1986, p. 69), “son derechos, por lo tanto, que se ejercen en contra del Estado y proveen a su titular medios para defenderse contra el ejercicio arbitrario del poder público”.

Históricamente, el Estado liberal de derecho surge como necesidad de limitar el poder absoluto y de proteger la libertad individual; sin embargo, al consolidarse la burguesía en el poder, lo revolucionario de su establecimiento se transformó en un instrumento conservador del poder. El principio de libertad que estaba implícito se redujo a la simple legalidad; en lo económico, se estableció el principio del *laissez faire*, y se configuró el Estado policía.

Sin embargo, los cambios en la sociedad capitalista van a impulsar cambios en la concepción del Estado de derecho. La libertad y la igualdad formal, propia del liberalismo, entraba en contradicción con la realidad. El Estado no podía mantenerse al margen y debía tomar partido: ocuparse de la justicia social. Entonces, se da paso al Estado social de derecho, también llamado Estado de bienestar, que exigía la intervención del Estado a fin de crear condiciones sociales y económicas adecuadas, y no dejar que el mercado sea el único agente regulador de la vida social. Ello se da en una fase económicamente expansionista en la que se va

consolidando una fuerza de trabajo estable sumida en un creciente proceso de organización sindical y política.

La transición de un Estado a otro es paulatina; va desde responder a demandas reivindicativas de determinadas clases sociales hasta intervenir y regular de acuerdo a la racionalidad del sistema económico (Requejo, 1990, p. 129). En términos de derechos, como señala Hauriou (1980, p. 235), del derecho-resistencia (válido para los derechos individuales y cívico-políticos) se pasa al derecho-confianza; de la abstención del Estado, a su intervención en la realidad social.

Es en tal contexto que se da paso a los derechos económicos, sociales y culturales, donde la **igualdad** constituye su núcleo estructurador, así como del Estado social de derecho. Como dice Pérez Luño (1991, p. 83):

“estos derechos surgen, en la medida que la libertad resultaba insuficiente para enfrentar los problemas sociales. El Estado tenía que actuar como promotor y protector del bienestar económico y social. En ese sentido, como concepción de derecho subjetivo ya no es una reivindicación frente al poder político sino una reivindicación social de determinados grupos por acceder a mejores condiciones de vida; la democracia política tenía que transformarse, además, en democracia social”.

Estos derechos surgen, pues, considerando la necesidad de establecer un conjunto de condiciones sociales, económicas y culturales que hicieran posible el desarrollo de la persona humana como ser digno (Van Boven, 1990, p. 91). Estos derechos asumen un carácter progresivo y programático, que exigen del Estado un rol promotor y protector del bienestar social: “...el deber esencial del Estado, aunque no exclusivo, es el de proporcionar los instrumentos y medios necesarios a fin de crear las condiciones necesarias para satisfacer las necesidades de carácter económico, social y cultural de la población” (Zovatto, 1986, p. 74).

Estos derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, a lo largo de la historia se han visto en situaciones polémicas precisamente cuando entraban en contradicción unos con otros. Una de las más importantes se dio durante la guerra fría, cuando los países occidentales afirmaban el predominio de los derechos civiles y políticos, mientras los países socialistas defendían los derechos de segunda generación. Para superar el conflicto entre ambas perspectivas se han desarrollado los principios de integralidad, interdependencia e indivisibilidad (Nikken, 1994, p. 2).

La **integralidad** de los derechos humanos significa reconocer y valorar las distintas dimensiones del ser humano y de los derechos que se derivan de ellas (Passini, 1979, p. 198). Es asumir al ser humano no sólo como una persona individual, sino también como un ser histórico social (Carregal, 1989, pp. 45-46).

Los derechos humanos no sólo son integrales; además existe una **interdependencia** y complementariedad funcional entre ellos. Al respecto, Gros Espiell (1988, pp. 324-325) señala:

“sólo el reconocimiento integral de todos estos derechos puede asegurar la existencia real de cada uno de ellos, ya que sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. Pero a la inversa, sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad entendida en su más amplio sentido, los derechos económicos y sociales carecen, a su vez, de verdadera significación”.

A la integralidad e interdependencia se suma la **indivisibilidad** de los derechos humanos, que constituyen un complejo integral, único e indivisible en el que las diferentes categorías de derechos se encuentran forzosamente unidas e interrelacionadas entre sí.



Gráfico 8: Los Derechos Humanos. Fuente. Elaboración propia.

En la actualidad se habla de los derechos de tercera generación o de solidaridad, entre los cuales se incluye el derecho al medio ambiente, a la paz, los derechos de la mujer, de los niños, de los pueblos indígenas, etc. Estos derechos, en relación a los otros derechos, tienen como particularidad, por un lado, la necesidad de la acción solidaria del conjunto de los individuos para su vigencia; y por otro, frente al Estado, una doble exigencia: de intervención y limitación (Zovatto, 1986, pp. 80-85). A modo de conclusión, podemos afirmar que los

derechos humanos representan hoy la concreción de la justicia y de una ética universal (Bobbio, 1991, pp. 47-48; Cassese, 1993, p. 228).

2.2.2. *Los derechos del niño*

Los niños y niñas han tenido un largo recorrido en su reconocimiento como personas y como sujetos de derechos. La Convención de los Derechos del Niño representa en el proceso de desarrollo de los derechos humanos uno de los hitos más significativos en la medida que reconoce y otorga a las niñas y niños la condición de ciudadanos universales.

Gracias a este proceso, los niños y niñas no sólo son considerados personas con iguales derechos a cualquier otra persona; sino que, además, por su propia condición de personas en desarrollo, se les reconoce derechos específicos para asegurar un mejor respeto y ejercicio de dichos derechos.

a. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, representa todo un cambio significativo en la condición de los niños y niñas, en la medida que se les reconoce como personas con derechos y se les da un estatus de igualdad con otros sectores sociales. Es el primer instrumento internacional que les reconoce como titulares de sus propios derechos, esto es, que pueden ejercerlos por sí mismos. Así mismo, los Estados que la han suscrito están obligados a respetar y promover los derechos de los niños y niñas.

La ratificación de la Convención se ha logrado con la más numerosa participación de los Estados miembros de la Naciones Unidas¹⁹ y en el menor tiempo posible con respecto a otros instrumentos internacionales de derechos humanos, lo cual destaca su valor y expresa un amplio consenso universal sobre la necesidad de respetar y garantizar los derechos de los niños.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento jurídico internacional que prescribe un nuevo marco regulador de los derechos de los niños y niñas a nivel mundial, que todos los Estados partes están obligados a incorporar en su legislación interna. Este nuevo marco regulador está basado en la Doctrina de la Protección Integral de la Infancia, que se sostiene en dos ideas fundamentales: por un lado, se considera a los niños y niñas como personas y sujetos de derechos; y por otro, dada su condición de personas en desarrollo, se les reconoce derechos específicos con el fin de dotarles de mayor protección.

La Convención, desde su entrada en vigor hasta la actualidad, ha tenido un gran impacto en el modo cómo se considera y trata a los niños, pues ha ejercido una profunda y duradera influencia en las legislaciones, los programas y las políticas nacionales e internacionales, las instituciones públicas y privadas, las familias, las comunidades y los individuos (UNICEF, 2009, p. 1).

Los Estados partes, al suscribir y ratificar la Convención, se han obligado a cumplir con ella. El Comité de los Derechos del Niño, creado por la Convención para orientar a los Estados en el cumplimiento de dichas obligaciones, establece una serie de recomendaciones con ese fin. En la Observación General N° 5, el Comité recomienda:

- Si bien la Convención es una obligación de los Estados, no se debe olvidar que es un compromiso de todos para hacerla realidad.

¹⁹ Salvo EEUU y Somalia.

- Las legislaciones nacionales deben adecuarse a la Convención.
- Se requieren estructuras institucionales especializadas en la infancia como, por ejemplo, ministerios, comisiones del poder legislativo, defensorías, etc.
- Deben establecerse órganos de coordinación visible entre sectores y niveles del Estado, y de éstos con la sociedad civil, que permitan la formulación e implementación de políticas, programas y servicios.
- Deben diseñarse e implementarse estrategias nacionales, alineadas con planes nacionales y presupuestos, por ejemplo, los planes nacionales de acción.
- Es imprescindible que existan recursos humanos debidamente capacitados.
- Los informes periódicos de avance deben tener una amplia difusión.

b. Protocolos Facultativos

Es importante enfatizar que las niñas y los niños cuentan con mayores mecanismos de protección de sus derechos gracias a la Convención; es decir, que además de estar amparados por los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos, también lo están por la Convención sobre los Derechos del Niño, que constituye un instrumento que establece una protección específica de sus derechos.

Además de la Convención se han establecido tres Protocolos Facultativos, uno sobre la Participación de Niños en Conflictos Armados²⁰, otro sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía²¹, y finalmente uno relativo a un Procedimiento de las Comunicaciones²². Los Protocolos Facultativos son tratados internacionales que se suscriben para profundizar algunos contenidos o procedimientos específicos

²⁰ Entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

²¹ Entró en vigor el 18 de enero de 2002.

²² Entró en vigor el 14 de abril de 2014.

de la Convención, generando mayores obligaciones a los Estados que los suscriben.

Este tercer protocolo resulta sumamente importante dado que establece un mecanismo para que los niños puedan presentar denuncias de violaciones individuales a sus derechos ante el Comité de los Derechos del Niño.

c. El Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es el organismo de las Naciones Unidas creado con el propósito de colaborar con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes, tanto las que se derivan de la Convención como de sus Protocolos Facultativos. Para ello, el Comité realiza dos funciones importantes. Por un lado evalúa periódicamente los informes que remiten los Estados parte para informar sobre los avances en la aplicación de la Convención, y por otro lado orienta a los Estados sobre cómo interpretar y aplicar mejor la Convención a través de las Observaciones Generales. Con la entrada en vigor del Tercer Protocolo, el Comité también debe atender denuncias de violaciones a los derechos de los niños.

Las Observaciones Generales que el Comité ha emitido hasta el momento, son las siguientes:

1. Propósitos de la educación (2001)
2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos (2002)
3. El VIH/SIDA y los derechos del niño (2003)
4. La salud de los adolescentes (2003)

5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (2003)
6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (2005)
7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia (2005)
8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (2006)
9. Los derechos de los niños con discapacidad (2006)
10. Los derechos del niño en la justicia de menores (2007)
11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (2009)
12. El derecho del niño a ser escuchado (2009)
13. El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011)
14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013)
15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (2013)
16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño (2013)
17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (2013)

El Comité de los Derechos del Niño reconoce cuatro derechos-principios, aplicables a toda la Convención: **no discriminación** (art. 2), **interés superior** (art. 3), **vida, supervivencia y desarrollo** (art. 6) y **libertad de opinión** (art. 12).

Por otro lado, UNICEF (2009, p. 15) agrupa todos los derechos contenidos en la Convención en tres dimensiones: **supervivencia y desarrollo** (vida, identidad, salud, educación, etc.), **protección** (abuso, violencia, discapacidad, conflicto con la ley, etc.) y **participación** (información, opinión, expresión, asociación, etc.). En el siguiente cuadro podemos apreciar un análisis sistémico de la Convención, teniendo en cuenta los cuatro derechos-principios y las tres dimensiones básicas.

Cuadro 3: Principios-derechos y ejes en la Convención

	Art. 2 No Discriminación	Art. 3 Interés Superior	Art. 6 Vida, Supervivencia y Desarrollo	Art.12 Expresar opinión
Supervivencia y Desarrollo Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, identidad, salud, educación, etc.	Evita disparidades y desigualdades. Da mayores y mejores oportunidades. Prioriza a quienes menos tienen. Da acceso a servicios.	Prioriza la Infancia. Obliga a padres, tutores y otros. Orienta y evalúa los impactos de las medidas y de las políticas.	Derecho intrínseco a la vida. Continuidad vida-supervivencia-desarrollo. Concepto holístico.	Programas y servicios adecuados a las necesidades. Personas autónomas con mejor calidad de vida, acceso a la información
Protección abandono, abuso, violencia, discapacidad, conflicto con la ley, etc.	Reduce vulnerabilidades que afectan sus posibilidades de desarrollo, reduce incidencia de problemáticas Favorece el acceso de los más necesitados.	Genera entornos seguros y protegidos. En conflictos se prefieren los intereses de los niños.	Proveer un ambiente armonioso y seguro asegura una salud física, mental y emocional equilibrada que potencia sus capacidades al máximo.	En toda medida o procedimiento que les afecta deben ser escuchados.
Participación información, opinión, expresión, asociación, etc.	Forma ciudadanos íntegros, identifica nuevas problemáticas. Intervenciones efectivas y focalizadas, formaliza políticas	Permite al niño velar por sus propios intereses, opinando en los asuntos que les conciernen para su bienestar.	Garantiza la autonomía progresiva. Participa. Asegura el ejercicio de la democracia Evita riesgos para su salud.	Proceso de construcción de sujetos con capacidad de ejercer derechos (identidad, autonomía, responsabilidad).

Fuente. Elaboración propia

Es importante tener en cuenta que estas tres dimensiones corresponden a tres condiciones fundamentales de la infancia que requieren ser atendidas y fortalecidas. La dimensión de **supervivencia y desarrollo** está relacionada con un aspecto sustancial de la infancia, su **potencialidad**, donde se requieren acciones efectivas de **promoción**; la dimensión de **protección** estima que la infancia supone también **vulnerabilidad**, por lo que es importante desarrollar acciones de **protección**; finalmente, la dimensión de **participación** considera que durante la infancia las personas están construyendo **subjectividad**, esto es sujetos autónomos que requieren espacios de **participación**.

Cuadro 4: Perspectiva holística de la condición de la infancia

PERSPECTIVA HOLÍSTICA DE LA CONDICIÓN DE LA INFANCIA	
SUBJETIVIDAD	Acción: Favorecer la construcción de sujetos autónomos
	Ámbito: Participación
	Doctrina: Protagonismo
VULNERABILIDAD	Acción: Garantizar ambientes seguros
	Ámbito: Protección
	Doctrina: Protección Integral
POTENCIALIDAD	Acción: Promover y desarrollar capacidades
	Ámbito: Supervivencia y desarrollo
	Doctrina: Desarrollo y bienestar

Fuente. Elaboración propia

d. Enfoque: de la Situación Irregular a la Protección Integral

A fines del siglo XIX, como consecuencia del surgimiento de una conciencia crítica sobre la situación de los niños y la necesidad de ejercer un mayor control social sobre ellos, se da un conjunto de reformas institucionales que llevan a la creación primer tribunal de menores, en Illinois, Estados Unidos (1899). Estos tribunales de menores constituyen un hito en el tratamiento de la delincuencia juvenil en tanto proponían que no se podía juzgar a los niños como si fuesen adultos (Platt, 1997, pp. 36-37). Estas reformas en los sistemas de justicia se extendieron a Europa a inicios del siglo XX y, luego, a América Latina.

El enfoque predominante asumido por estos tribunales de menores estuvo influido por el ideal rehabilitativo, que antes que sancionar buscaba atender las causas que habían llevado a los menores a cometer delitos; de igual modo, en lugar de encerrarlos en prisión junto con los adultos, se les daba tratamiento en un reformatorio. Este enfoque de intervención se sustentó en la doctrina de la situación irregular, la cual consideraba a los menores delincuentes en una situación irregular por la cual debían ser tutelados por el Estado. Para ello, los jueces, a modo de buenos padres, tenían la atribución absoluta sobre la situación jurídica de dichos menores (Cortes, 1999, pp. 66-67).

Esta forma de juzgar a los niños recibió una serie de críticas, sobre todo porque no tenía en cuenta las garantías de un debido proceso. Recién a mediados del siglo XX esta situación cambia, en especial a partir de una resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el caso Gault (1967). Gerard Gault había sido sancionado por una corte juvenil con reclusión en una escuela industrial hasta cumplir los 21 años por hacer llamadas obscenas a una vecina. La Corte Suprema señaló que un adulto, por ese mismo hecho, hubiese recibido tan sólo una multa entre 5 y 50 dólares o prisión de dos meses como máximo; y

que además Gault había sido condenado sin existir pruebas suficientes, ni respetar las garantías mínimas de un proceso judicial como, por ejemplo, tomar la declaración de la vecina denunciante, la declaración de los padres y sin contar con asistencia jurídica.

En 1989, con la Convención sobre los Derechos del Niño, aparece un nuevo paradigma en el tratamiento de la delincuencia juvenil, denominado Doctrina de la Protección Integral de la Infancia. De acuerdo con este nuevo enfoque, los adolescentes en conflicto con la ley son sujetos de derechos y tienen, al igual que los adultos, todas las garantías en los procesos judiciales. Este enfoque está presente en un conjunto de instrumentos internacionales aplicables en la justicia juvenil, entre los cuales tenemos las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (Reglas de la Habana), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia (Directrices de Riad). Recientemente, el Comité de Derechos de Niño ha dictado la Observación General N° 10, documento que orienta a los Estados parte en una interpretación adecuada sobre la aplicación de la Convención y de los instrumentos complementarios.

A partir de la Convención, el tratamiento a los adolescentes que infringen la ley penal experimenta un cambio sustantivo. De acuerdo con la doctrina de la situación irregular los menores que cometían una infracción se encontraban en situación irregular por lo que debían ser objeto de protección. Esto tenía varias implicancias, por ejemplo, que los menores eran incapaces, irresponsables y carecían de derechos; o que los niños que requerían protección por ser víctimas de abuso eran tratados de forma similar que los adolescentes que han cometido una infracción. Además, en la medida en que todos ellos requerían protección, el juez asumía la función de buen padre y, en función de su protección, tenía

amplias atribuciones como, por ejemplo, disponer su internamiento por el tiempo que consideraba necesario.

Con la Doctrina de la Protección Integral los niños ya no son considerados menores ni objetos de protección, sino sujetos de derechos, es decir, personas con capacidad de responder por sus actos, de acuerdo a su edad y madurez. También se hace una clara diferencia entre aquellos que requieren protección y quienes necesitan una intervención judicial. Finalmente, el juez es limitado en sus atribuciones y debe considerar los derechos de los niños y las garantías previstas en los procedimientos judiciales. La justicia juvenil, en el sentido de tener procedimientos y tribunales especializados que juzgan a los menores de edad en forma diferente a los adultos, es de creación relativamente reciente. Veamos un cuadro comparativo entre ambas perspectivas:

Cuadro 5: Cuadro comparativo entre la Situación Irregular y la Protección Integral

Situación Irregular	Protección Integral
Menores	Niños y jóvenes
Objeto de protección	Sujeto de derechos
Protección de menores	Protección de derechos
Incapaces	Persona en desarrollo
Inimputables	Responsabilidad penal juvenil
No importa la opinión	La opinión es central
Juez como padre de familia con facultades omnímodas	Juez jurisdiccional, técnico, limitado por garantías
Lo asistencial ligado a lo penal	Lo asistencial separado de lo penal
Se desconocen garantías	Se reconocen garantías
Derecho penal de autor	Derecho penal del acto
Privación de libertad como regla	Privación de libertad como excepción
Medidas por tiempo indeterminado	Medidas por tiempo determinado

Fuente: Tomado de Beloff (1999)

e. Normativa nacional: el Código de los Niños y los Adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados miembros a adecuar su legislación interna. A partir de la Convención, la mayoría de los países han establecido un Código para regular de manera ordenada, sistemática y unitaria la situación de los niños. En el caso del Perú, se aprobó el Código de los Niños y Adolescentes (Decreto Ley N° 26102)²³, el cual fue posteriormente revisado (Ley N° 27337)²⁴.

Es importante tener en cuenta que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico la ley fundamental es la Constitución; a renglón seguido, para regular la situación de la niñez, está el Código de los Niños y los Adolescentes; debajo de ambos, en orden jerárquico, hay una serie de otras normas: leyes, decretos supremos, resoluciones ministeriales, directivas y otras normas de menor jerarquía. En consecuencia, el Código y la Convención de los Derechos del Niño son los principales instrumentos, a nivel nacional e internacional, que regulan los derechos de los niños.

El Código de los Niños y los Adolescentes cuenta con un Título Preliminar y cuatro Libros. El Título Preliminar establece algunas definiciones y precisiones sobre los niños y adolescentes, señala algunos principios que deben ser aplicados al conjunto del Código, y establece los alcances de su aplicación. El Libro I se refiere a los derechos y garantías de los niños y adolescentes; el Libro II, al Sistema Nacional de Atención Integral; el Libro III, a las instituciones familiares donde se regula el régimen familiar (patria potestad, tenencia, visitas,

²³ Este Código fue promulgado el 24/12/92, pero recién entró en vigencia el 28/06/93.

²⁴ Fue promulgado el 21/07/2000.

alimentos, etc.) y la adopción; y el Libro IV versa sobre la administración de justicia especializada, establece las funciones de sus órganos y los procesos civiles y penales.

2.3. La Justicia Juvenil Restaurativa

2.3.1. Contexto: crisis del modelo rehabilitativo y surgimiento del modelo punitivo

a. La justicia penal como institución social. Un enfoque de análisis

Para David Garland (2007, pp. 125-130), en el debate actual sobre el castigo o la pena predominan dos discusiones: la primera, de connotación penal, desarrollada en el ámbito de la política, se pregunta por la efectividad del castigo en la reducción de la criminalidad y la reincidencia, es decir, si la sanción funciona o no; la segunda, desde una perspectiva filosófica, sostenida en el ámbito académico, se pregunta por la legitimidad del castigo, por sus objetivos y condiciones de aplicación, en suma, si es justo o no.

Según el criminólogo británico ambas discusiones tienen limitaciones, pues el castigo no se explica sólo por los propósitos de reducir la criminalidad y la reincidencia, ya que en la práctica éstos no se llegan a cumplir; ni tampoco sólo por la argumentación filosófica, ya que su justificación responde a posturas ideológicas. Él propone considerar el castigo como una institución social:

“El castigo es, entonces, entendido como un artefacto cultural e histórico que, aunque responde a una preocupación central por el control de la criminalidad, está determinado por un conjunto de fuerzas sociales y tiene un significado y un rango de efectos que alcanzan a una población mucho más amplia que la de los criminales” (Garland, 2007 pp. 130-131).

Esta propuesta constituye un desafío, pues nos invita a pensar y analizar el castigo o la pena como una institución social cuya función es la de regular el orden y la convivencia social: definir lo que es normal y aceptable, lo anormal y desviado, estatuyendo sanciones para los que transgreden las normas sociales.

Esta mirada sobre el castigo o la pena como institución social, implica considerar una perspectiva histórica y cultural. Permite pensar que el castigo o la pena ha cumplido una función en las diversas formas sociales que han existido a lo largo de la historia humana, y que en cada momento ha adquirido formas (normas, prácticas e instituciones) y significados culturales que han dado sentido a la acción social. En resumidas cuentas, el castigo asume una función social y tiene una significación histórico-cultural.

Para sostener esta perspectiva, Garland (2007, pp. 135-181) toma como referencia otros planteamientos teóricos que asumen la misma postura:

Según él, Durkheim considera el castigo como una institución social que expresa los valores sociales predominantes del orden social; canaliza los sentimientos de indignación y venganza cuando éste es vulnerado y ritualiza la reprobación de la acción y la restauración de la confianza en el orden moral.

De igual modo, la teoría marxista (Rusche, Kirckheimer) establece que la política criminal es determinada por la estructura social, así las instituciones

penales mantienen y reproducen la dominación de clase. El castigo es un instrumento ideológico y político del estado burgués.

Foucault también sitúa el castigo en la sociedad moderna, enfatizando sus cambios cualitativos: deja de ser la expresión de la venganza y constituye una institución racionalizada y profesionalizada orientada a ejercer control, disciplinar y normalizar a los delincuentes. La prisión y el poder-saber asumen un rol preponderante en el control del cuerpo para hacerlo dócil, obediente y útil.

Finalmente, Norbert Elías considera que en la sociedad moderna la civilización de las sensibilidades ha transformado las formas del castigo. El espectáculo público de las ejecuciones y castigos corporales de los siglos XVII y XVIII se volvió desagradable, cruel y bárbaro para la sensibilidad social, por lo que se abolió y se inventó la prisión. El castigo o la pena no desaparece, se transforma, se civiliza. La prisión se convierte en el mejor castigo de las sociedades modernas por ser una forma de violencia sutil, localizada, discreta y aceptable. Con la prisión se ofende menos la sensibilidad, se esconde el dolor. Hoy en día son intolerables las mutilaciones, las lapidaciones, las torturas y otras formas de castigo que existían antiguamente.

En consecuencia, Garland (2007, p. 135) nos invita a pensar de un modo distinto el castigo y la pena; un modo que nos permite considerar críticamente la función social del castigo o la pena.

b. La justicia penal en la sociedad moderna

Desde una perspectiva histórica, John Pratt en *Castigo y Civilización* (2006), siguiendo a Norbert Elías, sostiene que desde el siglo XVIII la evolución del castigo o la pena en las sociedades occidentales modernas (Inglaterra,

Estados Unidos, Nueva Zelanda, Canadá, Australia) ha seguido un proceso civilizatorio: se privatizó, racionalizó y burocratizó. Sus investigaciones nos permiten comprender y reflexionar sobre la función y los cambios de la justicia penal en los últimos siglos.

En las sociedades occidentales del siglo XVIII, las ejecuciones públicas llegaron a convertirse en la expresión del castigo contra aquellos que infringían la ley penal, manifestándose incluso como un espectáculo descarnado y grotesco, un verdadero carnaval popular. Estas manifestaciones muy pronto resultaron ofensivas y desagradables para la sensibilidad social, al punto que se prohibieron a mediados del siglo XIX. En Inglaterra, entre 1770 y 1830 se realizaron entre 6,000 y 7,000 ejecuciones; entre 1837 y 1868, tan sólo 347; y en 1868 se llevó a cabo la última ejecución pública. En realidad, lo que se prohibió no fue la ejecución, sino su exposición pública, el espectáculo, el carnaval (Pratt, 2006, p. 45).

La pena de muerte llegó a ser aplicada en forma indiscriminada y se convirtió en la representación del castigo en sí mismo; sin embargo, con el tiempo, su aplicación se fue restringiendo cada vez más, minimizando el sufrimiento y evitando su exposición pública, reservándola para los casos graves y violentos. La abolición de la pena de muerte en el siglo XX, es una expresión de las sociedades civilizadas y democráticas (Pratt 2006, p. 53). La administración del castigo se fue civilizando: se minimiza el dolor y se evita su exposición.

Al mismo tiempo que la pena de muerte se fue desterrando del sistema penal, la prisión fue apareciendo como una alternativa sustitutoria, convirtiéndose al poco tiempo en el castigo representativo de la sociedad moderna y civilizada. Este cambio en el sistema penal conllevó un auge en la

construcción de cárceles, que asumían de muy diversa forma la representación del castigo (Pratt, 2006, pp. 61-72).

Con el transcurrir del tiempo, esta percepción positiva de la prisión se fue revirtiendo, llegando a ser considerada como algo indeseado, ofensivo e incivilizado. Si bien no se llegó a abolirla, se trató de esconderla, de hacerla menos visible, de camuflarla dentro de las ciudades, reservándola para los delincuentes más peligrosos. En todo caso, se introdujo una serie de reformas con el propósito de mejorar las condiciones críticas de la prisión, mejorando la ropa, la higiene, la alimentación. Las críticas a la prisión hicieron posible la aparición de una serie de medidas alternativas a la privación de la libertad.

Según Pratt (2006, pp. 122-139), la crítica a la prisión dio paso a un nuevo paradigma del castigo: de la emotividad de la venganza se pasó a la racionalidad del tratamiento y la rehabilitación, basado en un lenguaje penal neutral, objetivo y científico. De acuerdo con este nuevo paradigma, la delincuencia es consecuencia de las deficiencias de la sociedad y los delincuentes dejan de ser considerados seres irracionales, odiados y despreciados; y pasan a ser considerados víctimas excluidas por la sociedad, merecedoras de compasión y solidaridad.

Dentro de esta perspectiva, el Estado, que busca el bienestar de todos, en especial de aquellos que se encuentran en situaciones injustas, debe brindar un tratamiento especializado a los delincuentes con la finalidad de rehabilitarlos, a cargo de profesionales expertos como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras o médicos. En consecuencia, la prisión deja de ser un centro de privación de la libertad y se convierte en una institución terapéutica.

Este modelo rehabilitativo, sin embargo, entró en crisis a partir de los años 60 y 70 del siglo XX, a partir de un incremento significativo de las tasas de

criminalidad a nivel mundial. El sistema penal, basado en un enfoque racional y humanitario, comenzó a ser cuestionado por el público, que demandaba medidas más duras. Como consecuencia, en los Estados Unidos e Inglaterra se empezó a experimentar un incremento preocupante de la tasa de encarcelamiento (Pratt, 2006, pp. 219-226).

En este contexto, entre los años 80 y 90, se configura un nuevo modelo penal de carácter punitivo. La preocupación de la población por el aumento de la criminalidad y su insatisfacción frente al sistema penal, son incluidas en la agenda de los partidos neoliberales y neoconservadores de Estados Unidos y Gran Bretaña, que proponen un nuevo modelo penal fundamentado en una racionalidad económica de eficiencia en el control y reducción de la criminalidad. De acuerdo con este nuevo modelo, debe haber proporción entre la seriedad del crimen y la severidad del castigo; se debe modernizar y privatizar el sistema de prisiones; debe haber mayor apertura y acceso para la prensa y la opinión pública en el sistema penal, y también una mayor participación de la ciudadanía en las tareas de prevención. Este nuevo modelo trajo como consecuencia un aumento sustantivo de la tasa de encarcelamiento.

Pratt (2006, pp. 242-253) sostiene que, a pesar de la introducción de este nuevo modelo penal punitivo, el proceso de civilización del castigo se mantiene vigente, aunque con serias contradicciones. Sostiene que, si bien las tasas de encarcelamiento se incrementaron en un primer momento, luego se estabilizaron; además, que las condiciones de encarcelamiento, en términos de alimentación, higiene y vestimenta, han mejorado. Esta afirmación, sin embargo, es objeto de serias críticas porque en estas últimas décadas se ha dado una serie de medidas punitivas altamente cuestionables, sobre todo en Estados Unidos, como el restablecimiento de la pena de muerte, la construcción de cárceles superseguras con celdas unipersonales, la restricción de la libertad condicional y el endurecimiento de las condiciones carcelarias (imposición del corte de pelo, obligación de llevar ropa humillante, hacer cuadrillas de trabajo forzoso, etc.)

Para esta nueva perspectiva penal la prisión no rehabilita, sino proporciona seguridad y protección a la sociedad. La nueva función de la prisión es incapacitar a los delincuentes, sobre todo a los más peligrosos, incapacitarlos para siempre. Y también ejercer mayor control sobre aquellos que han sido liberados, informando a la población de los delincuentes peligrosos.

Para Pratt (2006, pp. 257-267) el debate actual sobre la prisión se da entre los que hacen propuestas racionales, orientadas a construir un sistema penal civilizado, y quienes propugnan un retorno al emotivismo penal en un contexto en que la opinión pública ha adquirido gran poder e influencia en las políticas penales punitivas.

c. La justicia penal en la modernidad tardía

A partir de la segunda mitad del siglo XX, la sociedad a nivel global ha sufrido profundas transformaciones que han tenido un gran impacto en la estructura y dinámica social, así como en el crimen y en la lucha contra la delincuencia.

Garland (2007, pp. 230-241) encuentra que el proceso de liberalización económica, acompañado de aspectos consustanciales como la afirmación de la libertad individual, la reducción del Estado, la privatización de las prestaciones sociales, entre otros, tuvieron un gran impacto en las sociedades occidentales, especialmente en la organización y estilo de vida de la clase media, como, por ejemplo, la mejora de los ingresos económicos, el mayor consumo de bienes, la incorporación de la mujer al mercado laboral, la aparición de suburbios residenciales en las grandes ciudades, el mayor uso del automóvil, entre otras cosas.

Estos cambios conllevaron una serie de consecuencias, una de ellas fue el incremento sustancial de la criminalidad, fenómeno que ha llegado a ser considerado como un hecho social normal en las sociedades de la modernidad tardía. La mayor circulación y consumo de bienes, el relajamiento de los controles situacionales tradicionales en la familia y la escuela, el acrecentamiento de la desigualdad y la conflictividad social, así como el aumento significativo de la población en riesgo, sobre todo de jóvenes, con necesidad o búsqueda de gratificación y reconocimiento social a cualquier precio, provocaron un aumento de las oportunidades de delinquir.

En Estados Unidos y otros países occidentales, la respuesta inicial del sistema penal frente al incremento de la criminalidad fue concentrarse en los crímenes serios, debilitando el control de los delitos menores, lo cual generó una sensación de desorden e ineficacia en la lucha contra la delincuencia. Esta situación provocó una mayor crítica al sistema penal, el incremento del miedo a ser víctima de un hecho criminal, así como una demanda por respuestas duras y efectivas (Garland, 2007, pp. 245-246).

Desde una perspectiva similar, Bauman (2008, pp. 7-11) también encuentra cambios que han impactado hondamente en nuestras sociedades como la inestabilidad de las formas sociales, sometidas a incesante cambio; la pérdida de poder y legitimidad en la política local frente a la consolidación de centros de decisión transnacional; la supresión o reducción de la seguridad social, que deja a los individuos a merced del caprichoso mercado laboral; el colapso de perspectivas a largo plazo; la centralización en la responsabilidad individual para asumir los riesgos que la vida conlleva en sociedades altamente competitivas y poco solidarias.

Todos estos cambios han generado una sensación de inseguridad, desprotección e incertidumbre en los individuos. Se han instalado el miedo y el temor en el centro de la vida social debido fundamentalmente a la incertidumbre,

la inestabilidad y la vulnerabilidad frente a un mundo cambiante, riesgoso e incontrolable. Se ha pasado de una modernidad de la autoafirmación a una modernidad de la inseguridad; de individuos considerados como sujetos emancipados y autosuperados, a individuos, frágiles y vulnerables (Bauman, 2008, pp. 85-86).

Para enfrentar este estremecimiento existencial, los individuos concentran sus acciones en aquellos aspectos y dimensiones susceptibles de influir y controlar para disminuir los riesgos personales y aminorar los miedos existenciales. Estas acciones van desde cuidar el cuerpo y la salud, hasta colocar rejas, comprar armas o poner cámaras de vigilancia. Es decir que, para enfrentar la sensación de inseguridad personal (confianza o seguridad en sí mismo), abandonada al mercado por el Estado, se realizan acciones orientadas a proteger a los individuos de las amenazas externas. Para Bauman (2008, pp.18-24), el problema es que se ha producido un desacoplamiento entre las acciones defensivas y los estremecimientos existenciales, ya que estas acciones, en lugar de disipar, aplacar o disminuir el miedo, lo incrementan; generándose un círculo vicioso.

En nuestras sociedades, la seguridad se ha convertido en un bienpreciado para el mercado, los medios de comunicación y los partidos políticos. Tanto el capital comercial como las campañas electorales tratan de capitalizar el miedo, sobre todo el provocado por las altas tasas de criminalidad. Se ha pasado del Estado social, de la solidaridad, al Estado penal, el Estado de la seguridad personal (Bauman, 2008, pp. 24-28).

En consecuencia, en nuestras sociedades de la modernidad tardía, la interrelación entre las altas tasas de criminalidad y una profunda percepción del riesgo y la incertidumbre, traen como consecuencia el aumento significativo de la sensación de vulnerabilidad e inseguridad que lleva a una mayor demanda y exigencia de protección y control al Estado por parte de la población.

Debe tenerse en cuenta también que los hechos de violencia y el crimen tienen una gran cobertura en los medios de comunicación, que los presentan en forma descarnada y dramática. Combatir el crimen es atractivo, mediático y espectacular, lo cual es aprovechado por los medios de comunicación, especialmente por los productores de noticieros, programas, series y películas (Bauman, 2000, p. 215). Si bien los medios de comunicación canalizan los sentimientos de miedo, rabia, resentimiento o fascinación de la población, provocan también una sobrerrepresentación de la violencia y el crimen, incrementando la sensación de inseguridad; se presenta así a los criminales como numerosos, amenazantes y peligrosos; al crimen, como algo omnipresente; y a los ciudadanos, como potenciales víctimas (Garland, 2007, pp. 246-248).

En este contexto social y cultural, entre los años 80 y 90, los partidos políticos neoliberales y neoconservadores que accedieron al poder en los Estados Unidos y Gran Bretaña, tomando en cuenta la demanda de la población de mayor control social impulsaron políticas de corte autoritario y punitivo. Este llamado giro punitivo, disparó las tasas de encarcelamiento, a pesar de que las altas tasas de criminalidad se habían estabilizado, incluso reducido (Garland, 2007, pp. 224-225). Estas políticas de encarcelamiento masivo han llevado a los Estados Unidos en el 2001, a tener una de las tasas de encarcelamiento más altas del mundo: 738 presos por cada 100 mil habitantes, y una población total de 2 millones de presos.

Se podría aseverar que los políticos, ávidos de legitimidad, se aprovechan de los sentimientos de inseguridad de la población, exacerbados por los medios de comunicación, sobre todo del “miedo al crimen”, para endurecer las respuestas a la delincuencia y estigmatizar a grupos marginales, para segregarlos e incapacitarlos.

d. Aparición de nuevas perspectivas criminológicas

En sociedades caracterizadas por altas tasas de criminalidad, donde existe una percepción generalizada sobre el crecimiento descontrolado del crimen y la incapacidad del sistema penal para enfrentar y reducir las tasas de criminalidad, profundizando los sentimientos de vulnerabilidad e inseguridad de la población y provocando demandas de respuestas efectivas de mayor control, han aparecido nuevas maneras de entender y enfrentar dicho fenómeno.

Según Garland, (2007, p. 209) estas nuevas perspectivas criminológicas consideran que el modelo rehabilitativo, centrado en atender las causas del crimen que se derivan de la estructura social, ha fracasado; no sólo porque se trata de un modelo incapaz de cumplir con sus propósitos rehabilitadores, también porque es permisivo y asistencialista. Para ellas, el crimen no es consecuencia de los problemas de la estructura social, sino de la responsabilidad individual; por tanto, las respuestas no deben atender las causas, sino las consecuencias producidas por delincuentes racionales, calculadores y egoístas, que cometen delitos para satisfacer necesidades y deseos individualistas. En consecuencia, se trata de reducir las oportunidades de cometer delitos, y en caso de que ocurran, intervenir con dureza para reducir la tasa de criminalidad. Estas nuevas perspectivas criminológicas desarrollan dos estrategias de respuesta al crimen.

La primera, Garland (2007, pp. 210-211) la denomina **estrategia adaptativa**. Esta estrategia, teniendo en cuenta las altas tasas de criminalidad y considerando que el Estado no es el único responsable de proveer seguridad a la población, propone un conjunto de soluciones adaptativas al problema como priorizar la prevención situacional para reducir las oportunidades de cometer delitos, establecer alianzas que facilitan la participación de los ciudadanos y de las empresas en las tareas de prevención, promover una policía comunitaria o

hacer uso de tecnologías de vigilancia y control de situaciones potenciales de actos delictivos.

A esta estrategia se denomina **criminología de la vida cotidiana**, o **criminología del individuo**. De acuerdo con ella, los delincuentes son personas normales que responden a tentaciones y controles; los delitos se producen por las oportunidades que se les presentan para cometerlos; por tanto, para prevenir los delitos se deben desarrollar actividades rutinarias orientadas a reducir las oportunidades de cometer delitos. Esta perspectiva criminológica se basa en la teoría de las ventanas rotas.

La principal crítica que recibe esta perspectiva es que se concentra en el control hacia la población en riesgo (por ejemplo, jóvenes pobres o negros) y, por otro lado, privatiza la seguridad, aumentando las desigualdades sociales.

La segunda perspectiva, que Garland (2007, pp. 213-216) denomina **estrategia del Estado Soberano**, busca desarrollar mensajes que afirman el poder soberano del Estado para defenderse de un enemigo difuso y omnipresente, a través de soluciones expresivas, intensas, duras y mediáticas de control y castigo, como por ejemplo *Three strikes and you're out*; *mandatory minimum sentencing*; *supermax prisons*, que toman en cuenta las opiniones y emociones de la población, sobre todo de las víctimas. Una de las consecuencias de esta perspectiva es que promueve el miedo a los desconocidos y extraños (chivos expiatorios), y la segregación punitiva de aquellos que considera peligrosos (largas condenas, etiquetamiento y vigilancia de los excarcelados).

A esta estrategia se le denomina **criminología del complejo del crimen** o **criminología del otro**, y de acuerdo con ella el crimen se ha institucionalizado, la alta tasa de criminalidad la hemos asumido como un hecho normal frente al

cual nos sentimos como víctimas reales o potenciales. Para sus defensores, hay una epidemia criminal producto de una crisis moral y ausencia de autoridad, que requiere una afirmación simbólica del poder soberano a través del incremento de medidas que establezcan un mayor control y castigo. Se basa en la teoría de la tolerancia cero.

La crítica que se hace a esta perspectiva criminológica es que debilita el respeto a los derechos de las personas y los principios democráticos. Además, promueve la discriminación y la segregación de sectores de la sociedad considerados peligrosos: los pobres, los jóvenes, los negros, los migrantes.

e. Configuración de las sociedades del control

En las sociedades de la modernidad tardía, la alta tasa de criminalidad, considerada como un hecho social normal, ha llevado a una institucionalización del miedo (Garland, 2007, pp. 250-253), que se aprecia en los significados culturales y en las prácticas rutinarias orientadas al cuidado y precaución frente al crimen que se han incorporado en la vida cotidiana de las personas (adquirir seguros de vida, no salir de noche, no dejar la casa sola, etc.), en la gestión privada de espacios públicos (malls, aeropuertos, centros de recreación, etc.), en los medios de comunicación (noticias, reportajes, series, etc.), en el uso extendido de tecnología de vigilancia en los espacios públicos (cámaras de vigilancia, scanners, mapas del delito, etc.) así como en el endurecimiento de las políticas para enfrentar el crimen (construcción de cárceles, leyes más duras, agentes del orden y operadores de justicia con mayor discrecionalidad).

Es importante considerar que el crimen no sólo produce miedo, rencor u odio, además implica una ruptura y desestructuración del mundo en las personas impactadas por él. A partir de esta experiencia, la violencia es resignificada e

incorporada en la cosmovisión, el discurso y en las relaciones sociales. En ese sentido, el crimen tiene un impacto en la sociedad, condiciona nuestra mirada del mundo y nuestra relación con los otros (Caldeira, 2007, p. 41).

Teresa Caldeira (2007, p. 97), en una investigación sobre el habla del crimen, encuentra que el crecimiento del crimen en São Paulo es atribuido a la migración de la población negra del nordeste de Brasil; lo que le permite sostener que el miedo al crimen construye enemigos internos (el otro, el diferente) en los que se concentra todo el mal de la sociedad (chivos expiatorios), y contra los que se justifica la violencia, la intolerancia y la segregación. Es decir, se discrimina, criminaliza, penaliza y segrega a quienes se considera peligrosos: el pobre, el migrante, el joven o el negro.

El miedo al crimen produce un discurso que no sólo legitima la violencia, también reproduce y legitima el orden social, acentuando la desigualdad, la discriminación y la segregación. Según Caldeira (2007, p. 121), para sentirnos seguros construimos barreras simbólicas que nos separan entre nosotros a través de los prejuicios, los estereotipos y la estigmatización; pero también construimos barreras reales dentro de nuestras ciudades, cuya expresión son los barrios exclusivos y cerrados, las calles enrejadas, las cámaras de vigilancia, etc.

En el mismo sentido, Bauman (2007, pp.113-130) explica cómo la creciente mixofobia está llevando a la reorganización de las ciudades en función de la separación de los extraños. Se han construido edificios fortificados o se han establecido auténticos guetos, enclaves extraterritoriales, que separan, discriminan y segregan a las clases pobres, a los migrantes, a aquellos considerados peligrosos. El miedo al crimen influye en las decisiones de las personas sobre dónde y cómo vivir, así como en el establecimiento de espacios que separan y excluyen, haciendo más difícil y compleja la convivencia social.

Aún más, en las últimas décadas se vienen acentuando las dinámicas sociales de exclusión y segregación contra grupos sociales considerados peligrosos, como los delincuentes; quienes son percibidos como inadecuados, inasimilables y excedentes de la vida social, y contra los que se propone su exclusión permanente de la comunidad de ciudadanos respetuosos de la ley (Bauman, 2007, pp.100-102)

En este contexto, la cárcel se ha transformado en el principal método e instrumento de control dirigido prioritariamente contra aquellos que son considerados inadecuados e inadaptables a la sociedad, con tres propósitos: en primer lugar, para incapacitarlos e inmovilizarlos; en segundo lugar, para desalojarlos, segregarlos o excluirlos; y en tercer lugar para disuadir y castigar (Bauman, 2000, p. 209).

Las cárceles hoy en día, sobre todo en los Estados Unidos, han adquirido total relevancia en las políticas para enfrentar el crimen. Se han implementado políticas de encarcelamiento masivo y construido cárceles superseguras y supervigiladas con regímenes de total aislamiento, donde muchos reclusos permanecen 23 horas en celdas unipersonales, incluso con penas a perpetuidad. Dichos regímenes carcelarios no están diseñados para rehabilitar, sino para excluir, incapacitar y castigar a aquellos que no han logrado adaptarse a la modernidad y la globalización (Bauman, 2000, p. 212). Estudios recientes indican que estos regímenes resultan totalmente contraproducentes, no sólo porque los presos terminan con serias alteraciones mentales, sino porque un gran porcentaje de ellos, vuelven a cometer delitos más graves al poco tiempo de ser liberados (Human Rights Watch/ACLU, 2012, pp. 1-3). La cárcel ya no importa como medio efectivo para rehabilitar, su utilidad es valorada en función de la tranquilidad que brinda a una población temerosa.

Con relación al fenómeno de los chivos expiatorios, René Girard (1998, pp. 9-19) nos ofrece una interesante explicación acerca de su función reguladora de la violencia. Él sostiene que en las sociedades primitivas el sacrificio tenía una función social importante: la prevención de la violencia. En estas sociedades, en ausencia de un sistema judicial, existían mecanismos compensatorios o de venganza privada para enfrentar los conflictos que surgían entre las familias o grupos sociales, pero nada aseguraba la posibilidad que se desatara una pugna violenta interminable que aniquile al conjunto de la sociedad. Frente a esta amenaza, especialmente en tiempos de crisis, se recurría a sacrificios orientados a eliminar los disensos, las rivalidades y lograr restablecer la paz y el orden en la comunidad. Para ello se elegían víctimas sacrificables; en caso de ser humanas, eran aquellos que no pertenecían o no estaban suficientemente integrados a la comunidad, por ejemplo, los prisioneros de guerra, los esclavos, los extranjeros o los niños y adolescentes solteros; aquellos que precisamente no representaban un peligro de venganza. El sacrificio tenía una finalidad pacificadora.

Girard (1998, p. 26) considera que en las sociedades civilizadas el sacrificio fue sustituido por el sistema judicial, el cual cuenta con el poder autónomo y soberano de impartir justicia para todos. Así mismo considera que el sistema de justicia es la racionalización de la venganza pública, que impone un castigo al culpable de la ofensa; asume la misma función del sacrificio, pacificar la sociedad.

De acuerdo con Girard (2002, pp. 21-24), las sociedades tienen mecanismos de violencia colectiva contra víctimas (chivos expiatorios)²⁵, a quienes se culpabiliza por el desorden, el caos o el mal que sufren, haciendo uso de una serie de estereotipos. Estas persecuciones generalmente se desencadenan

²⁵ Las clasifica en dos tipos: persecución colectiva como, por ejemplo, la matanza de judíos, o con resonancia colectiva como la caza de brujas, que tienen una cierta legalidad y son generalmente acompañadas por una exaltación de la opinión pública.

en periodos de crisis, cuando las instituciones están debilitadas y se favorece la formación de multitudes que ejercen presión sobre ellas. Son momentos donde hay una pérdida radical de lo social, momentos de caos y confusión, del fin de las reglas y las diferencias que definen el orden, de un eclipse de la cultura.

Según Girard (2002, pp. 24-28), se trata de dar una explicación social y moral a los acontecimientos, culpabilizando a determinados individuos (o a uno solo) que parecen nocivos. Se establecen criterios de selección de estas víctimas, generalmente grupos mal integrados, inadaptados, discriminados, con anormalidades físicas o sociales, que los hacen diferentes. Se les acusa de cometer crímenes esenciales al orden social, crímenes violentos de alta significación social sea por el autor (alto dignatario) o la víctima (niños), crímenes sexuales o religiosos. La consecuencia es que se les destruye o se les expulsa.

En sociedades afectadas por la violencia, donde el sistema de justicia, totalmente deslegitimado, no logra cumplir la función de mediación y pacificación, como actualmente ocurre en las sociedades de la modernidad tardía, operan mecanismos de discriminación, segregación y exclusión contra aquellos que son percibidos como extraños, diferentes o peligrosos (chivos expiatorios).

Esto también lo podemos apreciar en nuestras sociedades latinoamericanas, afectadas por la violencia, donde muchas veces se producen linchamientos de ladrones, ejecuciones de limpieza social de niños de la calle, o la persecución y estigmatización de jóvenes pandilleros. El mayor peligro de este discurso, muchas veces tolerado, es legitimar prácticas violatorias de los derechos humanos y contrarias al sistema democrático.

2.3.2. *La Justicia Restaurativa*

a. Surgimiento de la justicia restaurativa

El concepto de justicia restaurativa surge en un contexto global de profundas transformaciones sociales y culturales que instalan la inseguridad y el riesgo en el centro de la vida social. En este contexto, el crecimiento del crimen que se inicia en los años 60 del siglo pasado, no sólo hizo entrar en crisis el modelo rehabilitativo predominante en los sistemas de justicia, sino que favoreció el resurgimiento del modelo punitivo en los años 80, sobre todo en los Estados Unidos y la Gran Bretaña, orientado principalmente a reforzar las medidas de control policial, agravar las penas y masificar las cárceles.

En este contexto de crisis aparecen diversas experiencias innovadoras como la justicia restaurativa, que paulatinamente se han ido integrando a los sistemas de justicia y a las políticas criminales a nivel mundial. Entre estas experiencias podemos mencionar algunas como la de Ontario (Canadá), donde un juez propuso que unos jóvenes acusados de vandalismo se pusieran de acuerdo con los propietarios de las viviendas afectadas para reparar el daño ocasionado; o la de Nueva Zelanda, donde el sistema de justicia, tomando en cuenta formas de hacer justicia del pueblo nativo Maorí, ha incorporado las conferencias familiares para la atención de los jóvenes que infringen la ley penal; o la de Estados Unidos, donde los sistemas de justicia de algunos Estados han incorporado enfoques y prácticas de pueblos nativos, tales como los círculos de los Navajos. Todas estas experiencias, promueven la participación de los ofensores, las víctimas, la familia y la comunidad para pacificar los conflictos, buscando la reparación del daño en lugar de la venganza (Walgrave, 2011, p. 319; Braithwaite, 2002, p. 3; Van Ness, 2010, p. 8).

El surgimiento de la justicia restaurativa se dio en medio de un serio cuestionamiento a la efectividad del sistema penal, pero, además, confluyeron otros procesos importantes como la gestación de un movimiento en defensa de los derechos de las víctimas y su demanda de inclusión en los procesos judiciales; una creciente conciencia de los derechos humanos que busca limitar el poder de intervención del Estado; nuevos enfoques comunitaristas que valoran la participación de la comunidad en la solución de los problemas que los aquejan; y diversas demandas de pueblos y culturas nativas por el reconocimiento de sus formas de hacer justicia (Walgrave, 2011, 319).

Todos estos aspectos motivaron una reflexión profunda sobre su práctica, y favorecieron la construcción de un fundamento teórico de lo que luego se ha denominado justicia restaurativa.

b. La justicia restaurativa en la historia

En este proceso de profundización de la justicia restaurativa, algunos autores identifican su práctica a lo largo de la historia de la humanidad y ubican su surgimiento en los albores de la civilización humana. Unos encuentran elementos de la justicia restaurativa ya inmersos en importantes tradiciones religiosas de la antigüedad como el cristianismo, el budismo, el taoísmo, el confucionismo, entre otras²⁶ (Braithwaite, 2002, pp. 3-4; Bazemore, 1999, p. 7). De igual modo, otros autores (Gavrielides, 2011, pp. 4-7) sostienen que en las sociedades pre-estatales, caracterizadas como comunidades de parentesco, de estructura difusa y de fuerte adherencia a los valores comunitarios, el crimen era visto como un problema que afectaba al conjunto de la comunidad y podían

²⁶ En el Código de UrNammu (2060 a.C.) se puede requerir restitución por ofensas violentas; en el Código de Hammurabi (1700 a.C.) se prescribe restitución por ofensa contra la propiedad; en la Ley de las XII Tablas (449 a.C.), se requiere a los ladrones pagar el doble de los bienes robados; la Ley Sállica (496 d.C.) incluye sanciones restitutivas que incluyen homicidios y asaltos; la Ley de Ethelbert (600 d.C.), entre otras (Bazemore, 1999).

enfrentarlo a través de la venganza de sangre, la retribución, la satisfacción ritual y la restitución. En estas sociedades, las soluciones restitutivas estaban ampliamente difundidas y se aplicaban a crímenes contra la propiedad o contra las personas. Había una preocupación primordial de la comunidad por las necesidades de la víctima, así como por la educación y rehabilitación del ofensor. Las respuestas punitivas eran una excepción.

En esta misma línea de reflexión, se considera que mecanismos restitutivos fueron introducidos en Europa por los pueblos germánicos, luego de la caída del Imperio Romano. (Van Ness, 2010, p. 7; Braithwait 2002, pp. 5-7; Bazemore, 1999, pp. 7-8). En efecto, en el derecho germánico existían el *Blutrache* y el *Wergel*, figuras que permitían responder a los miembros de un *Sippe*, conjunto de individuos que descienden de un tronco común en línea masculina, frente a la agresión de un miembro de otra *Sippe*. El *Blutrache* era la venganza de sangre, el ojo por ojo, mientras que el *Wergel* era un mecanismo de compensación pecuniaria para reparar el daño a la víctima. El *Wergel* se aplicó en Europa durante la Edad Media, sobre todo en aquellos lugares donde el poder del rey era débil, permitiendo a las familias y comunidades hacer justicia.

Por otro lado, la justicia retributiva, modelo que ha predominado desde la Edad Media hasta nuestros días, se origina entre los siglos IX y XII, cuando el rey, en su búsqueda de consolidar su poder y lograr la fidelidad de sus súbditos, comienza a asumir la función de administrar justicia. En esa perspectiva, el crimen deja de ser un conflicto entre los individuos y se transforma en una transgresión a la ley del soberano; las necesidades de las víctimas fueron sustituidas paulatinamente por los intereses de los soberanos. En la medida que los reyes consolidaban su poder, el estado se apodera de las formas de resolución de conflictos, excluyendo completamente a la víctima de los sistemas de justicia criminal. El pago o compensación que se daba a la víctima (restitución) pasó a ser hecho a favor del rey (multa). La injuria o daño ocasionado a las personas es

considerado un mal hecho a la comunidad, por tanto el malhechor es considerado su enemigo (Gavrielides, 2011, pp. 7-10).

Es importante precisar que, con la consolidación de las sociedades estatales (siglo XVI - siglo XVII), las formas restitutivas no fueron abandonadas completamente por las comunidades. Si bien su aplicación fue esporádica e informal, como forma de mediación comunitaria, se dieron algunas leyes que favorecían la compensación y restitución a las víctimas de delitos contra la propiedad (Gavrielides, 2011, p. 11).

Todos estos procesos constituyen hitos en la construcción del sistema penal moderno de carácter retributivo. En el Estado moderno, la administración de justicia constituye una función importante, donde el delito es considerado una infracción a la ley que debe ser sancionada y el proceso judicial, un procedimiento para determinar la culpabilidad y sancionar al delincuente. En este nuevo enfoque, la víctima es el Estado, y se produce entonces una disputa entre el Estado y el delincuente. La persona que ha sufrido el daño es relegada a ser sólo un testigo en el proceso penal.

Se podría concluir que, aunque el término justicia restaurativa fue acuñado en los años 70, su práctica la encontramos desde las primeras civilizaciones. Puede resultar un poco audaz afirmar que la justicia restaurativa está retornando al lugar que ocupaba antiguamente en el sistema de justicia.

c. Hacia una definición de justicia restaurativa

No existe una definición de consenso sobre la justicia restaurativa; sin embargo, hay una definición ampliamente aceptada y difundida que considera la

justicia restaurativa como un proceso por medio del cual todas las partes involucradas en una ofensa o delito participan juntos para encontrar una solución que atienda tanto sus consecuencias como sus implicancias futuras (Marshall, 1999, p. 5).

Esta definición, no obstante, está sujeta a diversas críticas. Una de ellas, sostenida por Lode Walgrave (2011, p. 320), señala que las definiciones de la justicia restaurativa basadas en procesos no aseguran resultados necesariamente restaurativos, y que además tienden a confundir los medios con los fines; por ello, prefiere una definición centrada en resultados restaurativos, esto es, en la reparación del daño causado por el crimen. Esta propuesta incluye una consideración importante, pues optar por una definición por resultados antes que por procesos, permite llegar a soluciones que reparan el daño aun cuando los procesos participativos hayan fracasado. Es evidente que la reparación del daño tiene mejores resultados cuando hay disposición y voluntad de la persona que ha cometido el delito, pero en caso de que estas condiciones no se den, se puede aplicar una sanción reparativa a través de un proceso judicial.

A nuestro parecer, es preferible contar con una definición de justicia restaurativa que tenga en cuenta tanto los procesos como los resultados restaurativos, tal como se presenta en los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas (Resolución 2002/12), que define todo programa de justicia restaurativa como aquel que “utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos”. De acuerdo con dichos principios, se entiende por **proceso restaurativo**: “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”; y se entiende por **resultado restaurativo**: “un acuerdo logrado

como consecuencia de un proceso restaurativo” (Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, 2007, p. 135). Los procesos restaurativos suelen usar mecanismos como la mediación, las conferencias familiares, los círculos o reuniones restaurativas, entre otros; y se suelen considerar como resultados restaurativos la reparación, la restitución o el servicio a la comunidad, etc.

En consecuencia, la justicia restaurativa propone y desarrolla respuestas integrales y sistémicas al delito, enfocándose en la reparación del daño en lugar del castigo, y promoviendo la participación activa de las personas y las instituciones afectadas e involucradas en el delito: las personas que han cometido el delito, las personas que han sido afectadas, sus respectivas familias, los representantes de la comunidad, operadores de justicia o profesionales sociales, entre otros. Desde esa perspectiva, se parte de una visión que asume una responsabilidad compartida entre los miembros de una comunidad para encontrar soluciones a los problemas generados por el delito y la infracción, procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño, el restablecimiento de las relaciones quebrantadas y la reintegración efectiva del infractor y de la víctima.

La justicia restaurativa propone una confluencia de resultados en la víctima, el ofensor y la comunidad; así tenemos:

Cuadro 6: Resultados de la justicia restaurativa

Victima	Ofensor	Comunidad
<ul style="list-style-type: none"> • Recibir apoyo, asistencia, información. 	<ul style="list-style-type: none"> • Enfrentar el daño causado a través del encuentro con la víctima. 	<ul style="list-style-type: none"> • Apoyar a las víctimas. • Involucrarse en la responsabilización y

<ul style="list-style-type: none"> • Enfrentar al infractor, relatar su historia y expresar emociones. • Recibir restitución, reparación, compensación. • Participar en los procesos de justicia, proponiendo alternativas que reparen el daño. 	<ul style="list-style-type: none"> • Restituir, reparar y compensar a las víctimas. • Realizar un servicio significativo a la comunidad. • Desarrollar actividades productivas y mejorar sus habilidades para tomar decisiones. 	<ul style="list-style-type: none"> rehabilitación del infractor. • Trabajar con el infractor en proyectos de servicio a la comunidad. • Ofrecer trabajo y oportunidades para reparar el daño. • Apoyar a las familias de los infractores para que reparen el daño. • Participar en los procesos de justicia con propuestas.
--	--	--

Fuente. Tomado de Bazemore (1999).

d. La justicia restaurativa como paradigma éticamente superior

En el ámbito de la justicia penal, un paradigma o patrón de pensamiento implica una manera sistemática, coherente y lógica de entender el porqué se producen los delitos y cómo deben ser enfrentados. Cuando ocurre un crimen, opera un patrón de pensamiento que predomina actualmente: hay una ley quebrantada, hay un culpable que debe ser detenido, procesado, sentenciado y al cual, probablemente, se le privará de su libertad (Van Ness, 2010, pp. 3-6). Este patrón de pensamiento no cuestiona, sino por el contrario condiciona, la conducta de las personas, los funcionarios y el sistema en su conjunto.

En la actualidad encontramos tres paradigmas o patrones de pensamiento sobre la justicia penal: el punitivo, el rehabilitativo y el restaurativo. El paradigma rehabilitativo, predominante en el último siglo, entró en crisis porque sus objetivos rehabilitativos no lograron concretarse. Ante esto, el modelo punitivo alcanzó gran aceptación, sobre todo por el temor al incremento de la criminalidad. Las críticas hacia ambos modelos o paradigmas, hicieron posible la aparición de la justicia restaurativa como un modelo o paradigma alternativo.

El paradigma rehabilitativo ha sido objeto de críticas no sólo por el incumplimiento de sus promesas, también porque se enfoca únicamente en el ofensor. El paradigma restaurativo, por el contrario, tiene una perspectiva más amplia, ya que tiene en cuenta la satisfacción de las necesidades de las partes involucradas en el crimen y se propone reparar el daño ocasionado por él. De acuerdo con esta perspectiva, el crimen no sólo implica quebrantar la ley, sino también daño a otros; por tanto, la justicia debe atender a todos los involucrados: las personas que han sufrido el daño, las personas responsables de ello y la comunidad a la que pertenecen (Bazemore, 1999, pp. 2-3).

El paradigma punitivo se caracteriza por imponer un castigo, esto es, por infligir dolor intencionalmente al autor de un delito. Este paradigma se sostiene tradicionalmente sobre los sentimientos de venganza de quienes han sufrido un daño, que se canalizan a través de la demanda del castigo. A medida que el castigo deviene en instrumento éticamente cuestionable, sus defensores intentan darle fundamento a través de dos perspectivas teóricas: por un lado, el retribucionismo puro, basado en los principios kantianos, según los cuales el castigo es un imperativo categórico, una respuesta al hecho moralmente reprochable, sin necesidad de justificar objetivo alguno, ni de considerar sus efectos o consecuencias; por otro lado, está el retribucionismo instrumental, basado en el utilitarismo benthamiano, que considera el castigo o la pena como un mal en sí mismo, que no obstante puede ser utilizado siempre y cuando tenga

una finalidad social o permita evitar males mayores en el futuro. Mientras el retribucionismo puro tiene un enfoque retrospectivo, centrado en el pasado, el retribucionismo instrumental tiene un enfoque prospectivo, orientado hacia el futuro (Walgrave, 2001, pp. 24-27).

De estas dos perspectivas teóricas, el retribucionismo puro se expone a un mayor y más sencillo cuestionamiento, pues infligir dolor y sufrimiento en forma deliberada y coercitiva a una persona es éticamente reprochable; mientras tanto, el retribucionismo instrumental resulta ser más ampliamente aceptado y difundido. Para las teorías penales actualmente vigentes, la pena sólo tiene sentido si trae un efecto positivo: prevenir el crimen. El efecto preventivo de la pena debe ser logrado en dos sentidos: por un lado, debe servir para disuadir a todos aquellos que están en disposición de cometer un delito (prevención general), y por otro lado debe servir para rehabilitar a quienes lo han cometido y evitar la reincidencia (prevención especial). El problema es que no se ha podido demostrar empíricamente que el castigo o la pena logren una disminución efectiva del crimen, ni mucho menos de la reincidencia. Al parecer, el retribucionismo instrumental no es una teoría basada en la realidad, sino una doctrina basada en ideas argumentadas racionalmente, una ideología antes que una evidencia (Walgrave, 2001, p. 26). Es, a fin de cuentas, una racionalización de las emociones que conducen a la venganza, y contribuye a incrementar los niveles de violencia y criminalización.

La justicia restaurativa propone un paradigma de hacer justicia diferente y éticamente superior al retribucionismo en la medida que se enfoca en la reparación del daño y el restablecimiento de las relaciones personales y comunitarias, en lugar de subrayar el castigo. La justicia restaurativa puede imponer sanciones reparativas que pueden constituir una carga penosa para quien cometió el delito y, sin embargo, no constituyen castigo; de igual modo, puede

censurar y reprobar un acto criminal sin necesidad de imponer un castigo (Walgrave, 2001, p. 17).

Otra significativa diferencia entre ambos paradigmas radica en que el retribucionismo se focaliza en el autor del delito, mientras la justicia restaurativa tiene un propósito y alcance más integral y constructivo: reparar el daño a la persona afectada, promover la responsabilidad de la persona que cometió el delito y brindarle oportunidades de reintegrarse en la comunidad.

La justicia retributiva y la justicia restaurativa tienen en común una mirada retrospectiva sobre el hecho cometido y una apreciación sobre la responsabilidad del autor del delito; sin embargo, hay una diferencia cualitativa entre ellas. Para la justicia retributiva la aplicación de una sanción punitiva requiere que el delito sea probado y que exista un grado de culpabilidad; mientras que para la justicia restaurativa la imposición de una sanción reparativa requiere que el daño sea demostrado y que se conozcan las circunstancias de la ofensa para mitigar la sanción. Estas diferencias tienen aún mayor sentido si se considera que la justicia restaurativa tiene además un enfoque prospectivo, esto es, que las sanciones reparativas proponen obligaciones a restaurar en el futuro. Esta integración entre lo retrospectivo y prospectivo es expresión del concepto de dominio, que significa que el conjunto de derechos y libertades están garantizados. El objetivo del sistema de justicia criminal, desde una perspectiva restaurativa, es precisamente preservar o restaurar este dominio amenazado o afectado por el crimen (Walgrave, 2001, pp. 30-31).

e. Procesos deliberativos y coercitivos. Obligaciones restaurativas y sanciones reparativas.

El objetivo o propósito principal de la justicia restaurativa es reparar el daño; para lograrlo, hace uso de procesos deliberativos y, en caso de no ser

posible, recurre a procesos coercitivos (Walgrave, 2001, pp. 18-19). Los procesos deliberativos pueden ser variados: mediación, conferencias familiares, círculos o reuniones restaurativas, etc., los cuales deben estar orientados a lograr objetivos restaurativos.

Los procesos deliberativos tienen mayor potencial de obtener mejores resultados en la medida que favorecen la participación activa en la reparación del daño por parte de los diversos actores involucrados en el delito. Estos procesos hacen posible que la persona que ha cometido el delito pueda tomar conciencia del hecho y su gravedad, realice acciones para reparar el daño causado y se comprometa a seguir un programa que le permita una adecuada reintegración a la comunidad, evitando así futuras infracciones. De igual modo, hace posible que la persona afectada por el delito sea restituida y reparada emocional y materialmente por el daño sufrido. Finalmente, se logra restablecer la seguridad y la confianza de que los derechos de las personas están garantizados, y se promueve la reintegración de la persona que cometió el delito y de la persona que sufrió el daño en la comunidad.

Los procesos deliberativos son voluntarios. Las personas que participan en las mediaciones, las conferencias familiares o los círculos restaurativos deben prestar su consentimiento. Las mediaciones consisten en reuniones entre la persona que ha cometido el delito y la persona que ha sufrido el daño, facilitadas por un mediador; las conferencias familiares son reuniones donde participan, además de los involucrados en el delito (víctima y ofensor), los familiares y personas de apoyo que las partes designen; y los círculos restaurativos son reuniones más amplias, donde también pueden participar miembros de la comunidad, incluso operadores de justicia. Tanto las conferencias familiares como las reuniones restaurativas están bajo la guía de un facilitador.

A pesar de las diferencias entre ellos, todos los procesos deliberativos tienen similares características: lograr un encuentro entre las partes, que cada una pueda narrar su historia sobre los hechos y sus consecuencias, que todos puedan expresar sus sentimientos y emociones, que se logre entender el daño ocasionado y encontrar maneras de solucionarlo; finalmente, llegar a compromisos y acuerdos. De hecho, los procesos cara a cara, no adversariales, informales, voluntarios y seguros, ofrecen las mejores condiciones para determinar obligaciones restaurativas (Walgrave, 2001, pp. 21-23).

Es importante precisar que si bien estos procesos son voluntarios, están sujetos a determinadas condiciones. En caso de que no haya voluntad de participar por parte de la persona que agredió y de la persona perjudicada, queda la opción de recurrir a procesos coercitivos a través del sistema de justicia.

Sin embargo, esta dimensión de la voluntariedad es una pieza clave en los procesos restaurativos. Una persona que ha cometido un delito, siempre que no sea grave, podría optar por un proceso deliberativo o un proceso judicial. Generalmente, cuando se elige el primero, es necesario que el ofensor reconozca el hecho, asuma un arrepentimiento sincero y tenga la disposición de reparar el daño; esto casi asegura el cumplimiento de sus obligaciones restaurativas, tanto las relacionadas con la reparación del daño como con el compromiso de reintegrarse a la comunidad. En caso de que no cumpla con ellas, siempre queda la posibilidad de ser devuelto al sistema de justicia.

Si bien los procesos deliberativos son los más apropiados y tienen mejores resultados que los procesos coercitivos, la justicia restaurativa quedaría muy limitada y relegada si sólo se focalizara en procesos voluntarios circunscritos a los casos más sencillos. Por ello, Walgrave (2001, pp. 30-31) propone una versión maximalista de la justicia restaurativa centrada en resultados restaurativos, donde se aplican sanciones reparativas, impuestas

coercitivamente, incluso en casos graves (vg., restitución de bienes, pagos compensatorios, servicios a la comunidad, etc.). Frente a esta versión, existe otra de carácter minimalista, abocada únicamente a los procesos deliberativos, apartados de los sistemas de justicia.

Desde nuestra perspectiva, los sistemas de justicia deben ser restaurativos. Para ello, los procesos de justicia, en sus diferentes etapas, deben contemplar dos mecanismos alternativos y complementarios, uno de carácter deliberativo y el otro, coercitivo. En cada etapa del proceso judicial, siempre que sea posible, deberían estar disponibles los mecanismos deliberativos, y si fracasan quedaría el recurso a los mecanismos coercitivos. Las obligaciones restaurativas son las que asumen los responsables de un delito, luego de seguir un proceso deliberativo; en tanto que las sanciones reparativas son las que impone una autoridad judicial al concluir un proceso coercitivo.

f. Los procesos deliberativos

La justicia restaurativa se desarrolla a través de procesos deliberativos y coercitivos. Entre los principales procesos deliberativos tenemos la mediación, las conferencias familiares y los círculos restaurativos. La mediación es el encuentro y diálogo entre la víctima y el ofensor, facilitado por un mediador; la conferencia familiar es también un encuentro y diálogo entre la víctima y el ofensor, donde también participan familiares y personas de apoyo. Los círculos restaurativos también son un encuentro y diálogo donde participan miembros de la comunidad, incluso operadores de justicia, además de la víctima, el ofensor, personas de apoyo y familiares. Las conferencias familiares y los círculos restaurativos son conducidos por facilitadores o coordinadores.

Estos procesos, si bien tienen orígenes diferentes, sin embargo tienen un propósito común: promover un encuentro cara a cara entre la víctima, el ofensor y otros actores afectados por el delito, para encontrar juntos una propuesta de reparación del daño. Por esta razón, estos procesos tienen características tan similares que en algunas situaciones pueden confundirse. Por ejemplo, una mediación donde la víctima puede participar con una persona de apoyo y el ofensor es acompañado por un familiar, puede confundirse con una conferencia familiar.

Mark Umbreit (2011, pp. 81-82) establece diferencias muy sutiles pero importantes entre ellos: en la mediación prevalece el encuentro entre la víctima y el ofensor, generalmente rodeado de una importante carga emocional; en las conferencias familiares, importa mucho la participación de familiares con capacidad de influir y apoyar en el comportamiento del ofensor; en los círculos restaurativos importa mucho la participación, compromiso y responsabilidad de los líderes comunitarios para encontrar solución a un hecho delictivo que ha tenido un gran impacto en la comunidad.

Además, para Umbreit (2011, pp. 88-96), lo importante es que dichas prácticas cumplan con un conjunto de criterios comunes, que los hacen restaurativos. Él propone cuatro criterios:

- El daño es el principio organizador del diálogo, en la medida que hay la necesidad de vindicar a la víctima y la oportunidad para responsabilizar al ofensor;
- Las prácticas deben ser inclusivas; deben promover una amplia y activa participación de los actores que han sufrido el impacto del delito;
- Estas prácticas deben ser voluntarias y los resultados deben ser consensuales;

- La facilitación debe ser no directiva por parte de quien conduce estos procesos.

Otro aspecto similar de estos procesos es la estructura común en su desarrollo, que se divide en tres partes: preparación, encuentro-diálogo y seguimiento:

- La preparación es sumamente importante; consiste en reuniones por separado con cada una de las partes, donde se abordan las expectativas, objetivos y reglas de la reunión, así como las preocupaciones y miedos;
- El encuentro y diálogo tiene dos momentos; el primero, donde se cuentan las historias y se expresan sentimientos y pensamientos sobre el hecho y su impacto; el segundo, donde se discuten propuestas de solución, llegándose a firmar acuerdos reparatorios;
- El seguimiento consiste en incorporar mecanismos de apoyo y monitoreo para el cumplimiento de los acuerdos reparatorios.

Veamos algunas características de cada una de estas prácticas.

La **mediación víctima-ofensor** es el proceso más antiguo y el más desarrollado. Se aplica a jóvenes y adultos, en casos leves y graves, y se puede usar en las diferentes etapas del proceso judicial. A diferencia de los otros procesos, en la mediación hay un importante compromiso con la víctima, ya que sólo se puede hacer con la participación de ella en forma directa o indirecta.

En la mediación la interacción entre la víctima y el ofensor es primordial, en particular por el interés que tiene la víctima de que se respondan sus preguntas

o que el ofensor escuche el impacto que ha tenido el delito en su vida; de igual modo, se ofrece la oportunidad al ofensor de aceptar su responsabilidad, disculparse y comprometerse a la reparación del daño.

Por otro lado, en la mediación, al igual que en los otros procesos restaurativos, la preparación asegura el éxito, por lo que en ella es importante identificar y evaluar la disponibilidad y compromiso de las partes de participar y reparar el daño.

Las **conferencias familiares** se originan en Nueva Zelanda, en 1989, cuando, a partir de una crisis del sistema judicial, el Estado da una ley que incorpora un procedimiento utilizado por los maorís, pueblo nativo neozelandés, para tratar a los adolescentes que han cometido infracciones. Las conferencias familiares promueven que se involucren la familia y la comunidad, en particular aquellas personas que gozan de ascendiente y desempeñan un rol significativo en la vida de los adolescentes.

Las conferencias familiares se desarrollan de acuerdo a la estructura descrita anteriormente, pero tienen dos características particulares: permiten la participación de la policía en la lectura de los cargos que se imputan al ofensor y, en el momento de dialogar sobre la reparación, admiten un espacio privado para que el ofensor con su familia, discutan y presenten una propuesta de solución.

El **círculo restaurativo**, también llamado círculo de paz, es una práctica ancestral de los pueblos navajos de Norteamérica que, en 1982, fue reconocida e incorporada por un juez en los Estados Unidos. Los círculos tienen toda una filosofía que involucra la activa participación de la comunidad en la solución de los conflictos.

Uno de los aspectos característicos de los círculos es el uso de ritos y objetos simbólicos (como la pieza que se ubica al centro del círculo o el objeto que se usa para tomar la palabra), la disposición en círculo de los participantes y una amplia y variada convocatoria, que puede llegar en algunos casos hasta 70 personas. Los círculos se han difundido ampliamente y actualmente tienen una diversidad de usos, que van desde fortalecer el sentido de comunidad hasta prevenir la violencia, resolver conflictos o reparar el daño ocasionado por la comisión de un delito.

Una modalidad de este último tipo de casos son los círculos sentencia, donde además de la víctima, el ofensor y la comunidad, participan representantes del sistema de justicia como policías, fiscales, defensores y jueces. En estos círculos el fiscal lee los cargos; el ofensor, con la asesoría de su defensor, los acepta; se diseña un plan-sentencia, que el juez formaliza.

g. Las sanciones reparatorias

La justicia restaurativa no es una opción suave, blanda o débil. El ser confrontado directamente con la víctima y otros afectados, reconocer los hechos y sus consecuencias, y expresar disculpas por ello, son actos que implican mucho involucramiento emocional y pueden constituir experiencias muy difíciles e intensas. De igual modo, el cumplimiento de las obligaciones de reparación del daño, como hacer un trabajo en beneficio de las víctimas o un servicio a la comunidad, puede representar muchas veces una carga penosa y desagradable de llevar a cabo, pero no son un castigo (Walgrave, 2001, p. 17).

Las sanciones reparatorias, obligaciones de reparar el daño impuestas por una autoridad judicial, podrían parecerse a las sanciones punitivas; sin embargo, hay entre ellas importantes diferencias. Primero, las sanciones punitivas son un

medio para hacer cumplir la ley; en cambio, las sanciones reparativas son un medio para restaurar la paz social. Segundo, en las sanciones punitivas el castigo es consecuencia de un acto infractor, que consiste en infligir intencionalmente dolor al culpable; por el contrario, en las sanciones reparativas, si bien pueden existir cargas penosas para el responsable, el sufrimiento no es intencional. Y tercero, en las sanciones punitivas hay cuatro elementos característicos: coerción, duro tratamiento infligido, intención de causar sufrimiento, y una relación entre el castigo infligido y el mal cometido; mientras que en las sanciones reparativas, si bien algunos de estos elementos están presentes, como la coerción o el duro tratamiento, no hay una intención deliberada de infligir dolor (Walgrave, 2001, p. 19).

Como se puede apreciar, la gran diferencia entre ambas perspectivas está en el castigo, en la acción de infligir dolor a otro. Los defensores del retribucionismo tienen serias dificultades para justificar la necesidad del castigo, mientras que los partidarios de la justicia restaurativa consideran innecesario añadir dolor al daño ocasionado (Walgrave, 2001, p. 27).

h. La reparación del daño y la vindicación de las víctimas

Los sistemas penales predominantes en el mundo occidental tienen un carácter punitivo: imponen un castigo a aquellas personas que han vulnerado la ley y afectado bienes jurídicos considerados fundamentales. De esa manera, el conflicto, definido como una relación entre el Estado y el delincuente, se desenvuelve a través de un proceso judicial adversarial, orientado a determinar la culpabilidad del delincuente e imponerle una pena.

La justicia restaurativa critica dos elementos consustanciales a este modelo de justicia: por un lado, que las personas afectadas por el crimen hayan

sido excluidas y limitadas a asumir un rol pasivo dentro de los procesos de justicia criminal; por otro lado, que el objetivo principal de los sistemas de justicia sea la imposición de un castigo.

Más allá de eso, la justicia restaurativa, distanciándose de la justicia retributiva, propone que el núcleo central de la justicia penal sea la reparación del daño. Ello significa que, mientras la lógica del retribucionismo consiste en devolver un mal con otro mal, la justicia restaurativa compensa un mal con un bien.

En la medida que la justicia restaurativa se enfoca en la reparación del daño, es necesario profundizar sobre su significado. En principio, cuando una persona comete una infracción, afecta los derechos del otro y también la paz social, por lo tanto, la justicia restaurativa busca reparar el daño a la víctima y restaurar la paz social.

Con relación a la reparación del daño a la víctima, Heather Strang (2001, p. 184), apoyada en estudios realizados en Gran Bretaña y Australia, sostiene que las personas afectadas por el crimen prefieren recibir, en primer lugar, una reparación emocional antes que una reparación material y/o económica, que consiste en recibir una auténtica disculpa por parte de la persona responsable del hecho.

Con ello se responde a una necesidad primordial de la víctima de ser vindicada como persona digna de respeto y consideración. Esta demanda por la reparación emocional, de ser vindicada como persona, implica que el daño ocasionado por el delito es, en primer lugar, a la dignidad de la persona, al hecho de desconocerla como persona valiosa, con ciudadanía y derechos; en segundo lugar, es a su situación física, material y/o económica.

Lamentablemente, los sistemas de justicia predominantes en el mundo son de carácter adversarial entre el Estado y la persona que ha cometido el delito. La persona afectada por el hecho ha sido relegada del proceso y recibe una compensación económica como única reparación. Los sistemas de justicia, en consecuencia, no están preparados para atender una de las primordiales necesidades de las personas afectadas: ser vindicadas. Nuestros sistemas de justicia no contemplan la expresión de disculpas por parte del infractor a la víctima.

La justicia restaurativa tiene un enfoque diferente, brinda la oportunidad para que el autor reconozca el hecho, ofrezca disculpas y realice acciones orientadas a reparar el daño. Ofrecer disculpas constituye un momento importante en la reparación del daño, puede disminuir los niveles de conflicto entre las partes y favorecer un diálogo más fluido para buscar alternativas de solución.

Las disculpas mínimamente implican: reconocer que se ha vulnerado la ley, admitir la falta y la responsabilidad, y expresar genuinamente lamento y remordimiento por el daño causado (Tavuchis, 1991, citado en Strang, 2001, p. 186). Es imprescindible que las disculpas, para que tengan un efecto reparador, sean auténticas, es decir, que sean una expresión sincera de un sentimiento real de arrepentimiento y de intención de enmienda.

De acuerdo con Strang (2001, p. 186), el ofrecer disculpas abre la puerta al perdón, aunque no siempre es posible. Lo que se espera con las disculpas es, en principio, su aceptación y, si fuera posible, el perdón. El perdón nos libera del deseo de venganza y castigo. En la medida que los seres humanos no tenemos la capacidad de deshacer nuestras acciones, especialmente las que han producido daño a otros, las disculpas y el perdón pueden lograr algo parecido, nos liberan

del deseo de venganza y nos permiten seguir viviendo juntos (Arendt, 1996, pp. 256-257). Es importante señalar que llegar al perdón y la reconciliación no es algo automático ni necesario; es producto de la interacción entre ofensor y víctima, y es un proceso voluntario y deseado.

i. La responsabilidad y la redención del ofensor

La responsabilidad constituye una pieza clave en la intervención y tratamiento de las personas que han cometido un delito. En ello coinciden tanto el enfoque retributivo como el restaurativo; sin embargo, al ser paradigmas de pensamiento disímiles en cuanto a hacer justicia (retribuir un mal con otro mal versus reparar un mal haciendo algo bueno), su concepción, utilidad y abordaje difieren sustancialmente.

Para el enfoque retributivo la responsabilidad es de carácter penal, pues se refiere principalmente a la capacidad de entendimiento de que dispone el autor sobre el hecho cometido y la norma vulnerada, que le hace susceptible (merecedor) de una sanción (castigo). Esta es la racionalidad predominante en los sistemas de justicia criminal donde determinar la responsabilidad penal sirve para establecer si el sujeto es pasible de una sanción, así como el tipo y grado de ésta.

En el enfoque restaurativo, la responsabilidad también juega un papel central pero, al corresponder a otro paradigma de pensamiento, su sentido y función varían. La justicia restaurativa se inspira en una perspectiva filosófica comunitaria que considera a todos los ciudadanos como parte de una comunidad, con una responsabilidad compartida frente a todo lo que acontece en ella; y también, en una perspectiva criminológica que postula la reparación del daño y el restablecimiento de la paz social como la mejor respuesta al crimen.

El enfoque restaurativo, predominantemente prospectivo, de la responsabilidad implica:

En primer lugar, que el responsable sea considerado no sólo pasible de sanción sino como un sujeto capaz de responder por las consecuencias de sus actos y reparar los daños ocasionados. Es decir, se trata a las personas como sujetos de derecho en el estricto sentido de la palabra. La responsabilidad, así entendida, trasciende el ámbito penal; es una responsabilidad personal y social.

En segundo lugar, que las sanciones restaurativas se diferencian de las sanciones retributivas principalmente por carecer de una intención deliberada de infligir dolor. Para ello importa mucho la posición de la persona responsable frente al hecho, la disposición a reparar el daño causado a la víctima y a la comunidad, y el compromiso de seguir un programa que le ayude a su reintegración en la comunidad.

En tercer lugar, que el enfoque restaurativo asume una responsabilidad activa (reparación del daño) antes que una responsabilidad pasiva (castigo), logrando mejores resultados en términos de paz social que la justicia criminal tradicional. De acuerdo a la perspectiva utilitaria del retribucionismo, la pena solo tiene sentido si disuade (prevención general) y rehabilita (prevención especial). La justicia restaurativa propone una responsabilidad activa, orientada a la reparación del daño, que permite cumplir con mayor alcance los fines de la pena.

La responsabilidad, desde este enfoque, logra mejores beneficios para todos: el daño ocasionado a la persona agraviada es reparado emocional y materialmente; la persona responsable del hecho entiende las consecuencias perniciosas de su acto y reflexiona sobre su vida; la comunidad se siente

fortalecida y segura; el sistema de justicia confirma el valor del orden legal y constitucional. Así entendida y tratada, la responsabilidad es más útil, consistente y éticamente superior que dentro del modelo punitivo.

Con relación a esta responsabilidad activa, el infractor realiza un conjunto de actos de reparación en favor de la víctima y la comunidad. A este proceso esforzado y responsable, Bazemore (1999, p. 25) lo califica como un proceso de ganar redención; lo que significa que la persona que ha cometido el delito, al compensar y reparar el daño ocasionado, se gana la confianza y el camino de regreso a la comunidad. Las acciones reparadoras de carácter voluntario tienen un mérito: la persona se hace merecedora de una nueva oportunidad de vivir en comunidad. Ganar el perdón significa ser liberado de todas las cargas, muchas veces estigmatizantes y segregadoras, que implica el delito.

2.3.3. *La justicia juvenil restaurativa*

Cuando hablamos de justicia juvenil, nos referimos al ámbito de la administración de justicia encargado de procesar y sentenciar a los adolescentes acusados de infringir la ley penal. Cada país establece en su legislación las normas, procedimientos e instituciones mediante los cuales se cumple tal función. En ellas se determina, entre otras cosas, la edad de responsabilidad penal, es decir, se establece una edad mínima y una máxima, según la cual los adolescentes pueden ser procesados y sentenciados. En el Perú, la edad mínima es 14 años y la edad máxima, 18 años. También se señala cuáles son las infracciones punibles y cuál es el procedimiento penal a seguir. Generalmente, las infracciones punibles son los delitos que se encuentran en el Código Penal de adultos, pero se reduce la magnitud de la sanción. De igual modo, se crea un

procedimiento penal especializado para adolescentes, que tiene las mismas garantías que el de los adultos.

Es importante precisar que la justicia juvenil es especializada en atención a que los adolescentes son personas en desarrollo y crecimiento. No es posible juzgar a un adolescente como adulto.

La justicia juvenil está regulada en un conjunto de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales. De ellos, sólo la Convención y el Código de los Niños y Adolescentes son de obligatorio cumplimiento, los otros sirven de orientación e interpretación. Veamos a continuación, cuáles son.

a. Marco normativo

Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional que específicamente proclama los derechos del niño en el marco del desarrollo internacional de los derechos humanos. La Declaración enuncia un conjunto de principios generales que han servido de base para posteriores normas e instrumentos jurídicos, y nos ofrecen hoy criterios interpretativos para una adecuada aplicación de aquellos. La Declaración, además de reconocer a los niños como sujetos de derechos, afirma dos conceptos centrales: la protección especial (Principio 2) y el interés superior del niño (Principio 7), que serán piezas claves en la estructuración del derecho internacional de los niños. Fue aprobada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, nos ofrece un nuevo paradigma de la infancia sustentado en la doctrina de la protección integral. La Convención presenta un conjunto de principios y criterios para el tratamiento especializado de los adolescentes en conflicto con la ley asumiendo su condición de sujeto de derechos, señalando un conjunto de garantías del debido proceso y enfatizando el fin educativo y socializador de la respuesta penal estatal. Debe considerarse especialmente los artículos 37 y 40.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, mediante la Resolución 40/33. Representan un instrumento internacional que sirve de orientación a los Estados partes sobre la administración de justicia de menores.

Las Reglas de Beijing señalan que el objetivo de la justicia es el bienestar del niño y establecen criterios para su tratamiento en las diferentes etapas del proceso judicial (investigación, procesamiento, sentencia y aplicación de medidas): que se respeten los derechos y que la respuesta penal sea mínima y proporcional a las circunstancias de la infracción y del infractor. Ellas promueven la aplicación de la remisión y consideran que la privación de la libertad debe ser el último recurso aplicable por el menor tiempo posible.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad, fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante la Resolución 45/112.

Las Directrices son un instrumento internacional enfocado en la prevención de la infracción juvenil que propone la necesidad de desarrollar una política social que busque el bienestar integral de los jóvenes, desde la primera infancia, a través de la promoción de los derechos y la generación de oportunidades para todos, especialmente para aquellos que se encuentran en situación de riesgo o que requieren protección. Este enfoque preventivo, para las Directrices de Riad, debe llevarse a cabo fortaleciendo espacios de socialización como la familia, la escuela, la comunidad y los medios de comunicación, y desarrollando planes de prevención a todo nivel en forma coordinada y articulada entre los organismos públicos, y entre estos y las organizaciones de la comunidad. Las Directrices consideran que la remisión y la mediación son instrumentos útiles en la prevención.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana)

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, conocidas como Reglas de La Habana, fueron adoptadas por las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante Resolución N°

45/113. El objetivo principal de las Reglas es proteger los derechos de los menores de edad privados de libertad para evitar en lo posible los efectos perjudiciales que dicha medida conlleva.

Según estas Reglas, la privación de la libertad debe ser el último recurso a aplicar, por el periodo mínimo que sea necesario y limitado a casos excepcionales, teniendo en cuenta que su finalidad es la rehabilitación. La privación de la libertad no significa la negación de otros derechos del adolescente; por el contrario, se debe garantizar su derecho a llevar a cabo actividades y programas útiles para su sano desarrollo, asumir el sentido de responsabilidad y fortalecer las capacidades que favorezcan su integración en la sociedad.

En las Reglas de La Habana se recomienda que los centros juveniles tengan una población reducida para asegurar un trabajo individualizado, que dispongan de personal debidamente capacitado y que su distribución sea descentralizada, de modo que permitan el acceso a las familias y se integren con su entorno social y comunitario. Las Reglas prohíben el castigo y toda sanción que ponga en peligro la salud mental y física de los menores privados de libertad.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas como Reglas de Tokio, fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante Resolución 45/110. Estas Reglas tienen como objetivo promover la

aplicación de medidas no privativas de la libertad con el propósito de reducir las posibilidades de reincidencia e incrementar las de reinserción del delincuente, teniendo en cuenta el respeto de sus derechos humanos así como los de las víctimas, previendo una amplia participación de la comunidad.

Según estas Reglas, las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención. Eso significa admitir la posibilidad de evitar recurrir a procesos formales, y que para los casos que ingresan al sistema penal se disponga de un amplio abanico de medidas no privativas de la libertad. Para la adecuada aplicación de tales medidas se requieren profesionales debidamente capacitados y especializados.

La Observación General N° 10

La Observación General N° 10 es un documento del Comité de Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, que ofrece a los Estados criterios y orientaciones para la formulación de una política general de justicia de menores conforme a la Convención, que les permita prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales.

Esta política general tiene en cuenta principios como la no discriminación, el interés superior del niño, la privación de la libertad como último recurso y por el periodo más breve posible, el trato digno desde el primer contacto con la justicia, el acceso a un juicio justo, entre otros.

La Observación General N° 10 establece un conjunto de elementos básicos de dicha política tales como la necesidad de prevenir la delincuencia juvenil a partir de promover el desarrollo y el bienestar de los niños, especialmente de quienes se encuentran en riesgo; disponer al máximo de medidas que no impliquen recurrir a procedimientos judiciales, en atención al bienestar del menor y a la adecuada proporcionalidad de la respuesta estatal; ofrecer un juicio imparcial y equitativo con todas las garantías legales; disponer de una amplia variedad de alternativas posibles a la privación de la libertad, enfatizando una intervención de carácter social y educativo, evitando todo tipo de tratos o penas crueles o degradantes, salvaguardando el bienestar, el interés superior y la reintegración social del adolescente.

Código de los Niños y de los Adolescentes

El Código de los Niños y los Adolescentes, promulgado mediante la Ley N° 26102 en el año 1992, y modificado por la Ley 27337 en el año 2000, establece el marco normativo de la justicia juvenil de acuerdo a los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño.

El Código se basa en la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño, la niña y los adolescentes como sujetos de derechos y formula normas sustantivas y procesales para regular el tratamiento de los adolescentes que infringen la ley penal (Libro IV, Título II, Capítulo III). También establece un conjunto de derechos y garantías específicos, promueve la desjudicialización a través de la figura de la remisión, asegura un tratamiento judicial de los menores distinto al de los adultos; dispone la aplicación de medidas socioeducativas en medio abierto como la amonestación, la libertad asistida, la libertad restringida y

la prestación de servicios a la comunidad, y precisa que la internación debe ser el último recurso.

b. Características de la justicia juvenil

De acuerdo a lo prescrito en los instrumentos normativos, nacionales e internacionales, la justicia juvenil presenta las siguientes características:

En primer lugar, se establece que el objetivo o propósito fundamental de la justicia juvenil debe ser el bienestar de los adolescentes que han infringido la ley penal, y por ello se recomienda, en atención a su condición de personas en desarrollo, que la respuesta del Estado sea inmediata, adecuada, flexible y diversa.

Un segundo aspecto, muy importante, es que todos estos instrumentos consideran a los adolescentes en conflicto con la ley como sujetos de derecho y hacen especial énfasis en asegurar el respeto a los derechos y garantías del debido proceso.

En tercer lugar, se recomienda a los operadores de justicia que en sus decisiones tomen en cuenta no sólo la edad y madurez, sino también la opinión y los intereses tanto del niño como los de la sociedad.

En cuarto lugar, debido al impacto negativo que puede tener la intervención judicial en la vida de los adolescentes, se recomienda que la intervención del Estado sea mínima, que el proceso judicial, un recurso excepcional, y el internamiento, el último recurso aplicado por el menor tiempo

posible. Esto significa recurrir a la remisión como mecanismo efectivo de desjudicialización en las infracciones que no revisten gravedad.

Justicia Juvenil: Principios



Gráfico 9: Principios de la justicia juvenil. Fuente: Elaboración propia.

En quinto lugar, se considera que la respuesta de la justicia debe ser proporcional tanto a las circunstancias del delito como a las circunstancias personales del adolescente que ha cometido la infracción.

En sexto lugar, para cumplir con lo anterior, se requiere que los operadores de justicia tengan una amplia discreción en sus decisiones así como una alta especialización en justicia juvenil. La necesidad de la especialización requiere la incorporación de profesionales de otras especialidades, como

psicólogos, trabajadores sociales o educadores, para que apoyen a los operadores de justicia.

Finalmente, se espera que la justicia juvenil sea inmediata y flexible; la respuesta, por tanto, no sólo debe ser oportuna, también debe tener en cuenta la diversidad de situaciones que se presentan.

c. La justicia juvenil con enfoque restaurativo

El Comité de los Derechos del Niño, tomando en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, recomienda a través de la Observación General N° 10 la aplicación de la Justicia Restaurativa. Su aplicación en el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal debe considerar los siguientes criterios:

En primer lugar, la intervención no debe estar centrada únicamente en el adolescente, también debe tener en consideración a la víctima y a la comunidad;

En segundo lugar, el objetivo de la justicia es reparar el daño, para lo cual se recurrirá a procesos deliberativos y coercitivos, prefiriéndose los primeros pues dan mejores resultados, y se tratará de utilizarlos en las distintas etapas del proceso judicial (investigación, proceso y ejecución de medidas);

En tercer lugar, para los procesos deliberativos se hará uso de la remisión, la mediación y las reuniones restaurativas, con el pleno consentimiento del adolescente y la participación de su familia, en el marco del respeto de sus derechos y garantías;

En cuarto lugar, en caso de no lograr aplicarse los procesos deliberativos, se hará uso de los procesos coercitivos para imponer sanciones reparativas como la restitución o la compensación del daño, la prestación de servicios a la comunidad, entre otras;

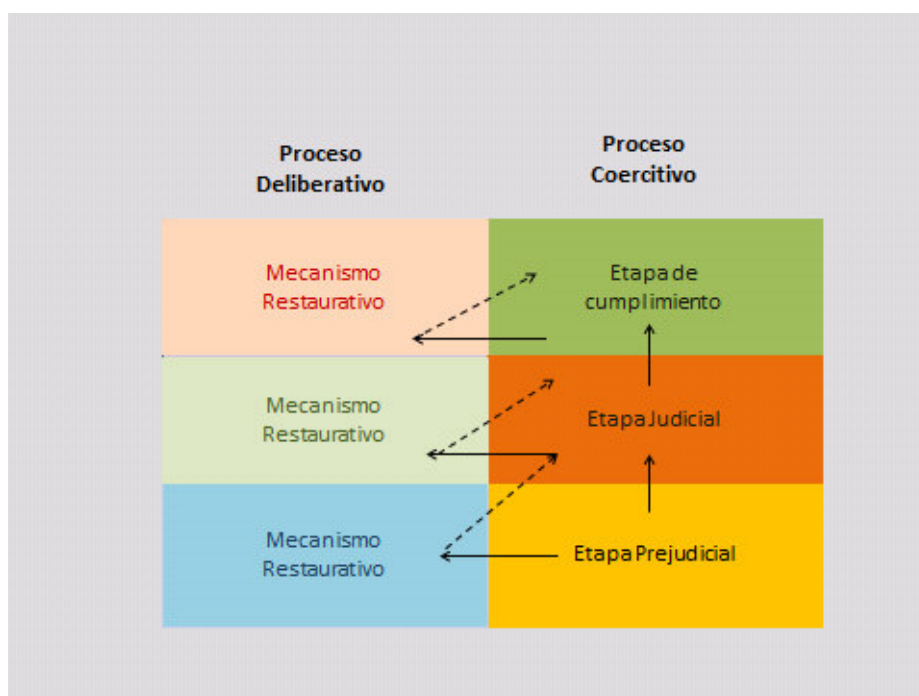


Gráfico 10: Los procesos deliberativos y coercitivos. Fuente: Elaboración propia.

En quinto lugar, la justicia restaurativa no debe ser sólo una alternativa al proceso judicial, sino un complemento. Si sólo es alternativa, esto es, que se no se abre o se termina el proceso, la justicia restaurativa estaría limitada a los casos más leves y se restringiría la participación de la víctima. Por eso debe ser también un complemento, es decir, que no necesariamente tenga un impacto en

el proceso, la sentencia o la privación de libertad, ello permite que haya comunicación entre el autor del hecho y la víctima, aún en los casos más graves.

En sexto lugar, no se debe perder de vista el carácter educativo de la intervención de la justicia, la necesidad de hacer que los adolescentes se asuman como personas responsables y que, a partir del cumplimiento de sus obligaciones restaurativas o las sanciones reparativas, puedan ser redimidos y reintegrados en la comunidad.

d. La remisión

Uno de los instrumentos propios de la justicia juvenil restaurativa es la remisión. La institución jurídica de la remisión, conocida en los países anglosajones como *diversion*, consiste en remitir, o mejor dicho, desviar los casos de adolescentes que infringen la ley penal hacia programas comunitarios que no forman parte del sistema judicial, siempre que los hechos no revistan gravedad y que exista la disposición y voluntariedad del adolescente y su familia de seguir dichos programas. La razón de ser de la remisión reside en dar una respuesta adecuada y proporcionada a la infracción para evitar los perjuicios que implica para un joven pasar por un proceso judicial y reservar la intervención judicial para los casos más graves.

La remisión la encontramos en el art. 40 3b de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece “*Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales*”. La remisión es introducida a la legislación peruana a través del Código de los Niños y Adolescentes (CNA), en cumplimiento del proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). De acuerdo con esta orientación, el legislador peruano incorporó la

remisión fiscal y judicial: la primera, a cargo del Fiscal, como una forma de *exclusión* del proceso; y la segunda, a cargo del Juez, como forma de *extinción* del mismo.

Teniendo en cuenta que en el Perú la remisión es una institución relativamente nueva y un instrumento efectivo para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, es necesario hacer unas breves precisiones acerca de las condiciones y alcances de la **remisión fiscal**.

En primer lugar, de acuerdo al art. 40 3b de la Convención, existen dos condiciones para su aplicación: que sea *apropiada* y *deseable*. De acuerdo a las Reglas de Beijing, lo *apropiado* significa que esté previsto por la ley (11.1), y lo *deseable* se refiere a la discrecionalidad que tienen los funcionarios competentes para aplicarla cuando lo consideren necesario (11.2). En el caso peruano, existen tres situaciones previstas en la ley (art. 206 CNA): que el caso no revista gravedad, el compromiso del adolescente y sus padres o responsables de seguir un programa, y la posibilidad de resarcir el daño. Es el Fiscal quien puede disponer aplicar la remisión (art. 204 CNA). Esta facultad discrecional implica, en atención a las necesidades específicas de los adolescentes, que el Fiscal deba tener un margen suficientemente amplio de actuación, contando con el apoyo de un equipo técnico especializado.

Las Reglas de Beijing además recomiendan tener en cuenta algunos criterios al aplicar la remisión: evitar la discriminación (2.1); tomar en cuenta las necesidades tanto de los adolescentes como de la sociedad (2.3); buscar el bienestar del adolescente y garantizar una respuesta proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito (5.1.); tener un nivel de formación y especialización (6.3); respetar los derechos y garantías fundamentales (7.1), entre otros.

En segundo lugar, “*la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales*” no significa impunidad, sino que la respuesta tendrá un carácter diferente a cargo de organizaciones de la comunidad (Reglas de Beijing, 11.3), a través de programas de orientación y supervisión de los adolescentes y de reparación a la víctima (Observación General N° 10, § 27).

En tercer lugar, “*en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales*”, el Comité recomienda que la remisión se aplique solo si hay pruebas fehacientes de que el adolescente ha cometido el delito de que se le acusa, que haya admitido su responsabilidad en forma libre, voluntaria y por escrito, y que este reconocimiento no se use contra él en ningún procedimiento ulterior. Así mismo se le debe informar sobre su naturaleza, contenido y duración; y ser asesorado para evaluar la conveniencia e idoneidad de la medida. Finalmente, debería suponer el cierre definitivo del caso y no generar antecedentes (Observación General N° 10, § 27).

En cuarto lugar, el Comité señala que es obligación del Estado promover la remisión, teniendo en cuenta que, a través de su aplicación, se protege tanto el interés superior del niño como el interés de la sociedad. Dado el conocimiento que tiene el Comité sobre las respuestas que los distintos Estados dan a la infracción adolescente, recomienda una amplia aplicación de la remisión porque da una mejor respuesta a la gran proporción de infracciones leves que cometen los adolescentes, y por los efectos positivos que genera: no estigmatiza, resulta más económica y es más eficaz (Observación General N° 10, § 10, 24 y 25). El Comité agrega que la obligación de aplicar la remisión no se limita a los casos leves ni a los menores que han cometido un delito por primera vez.

Finalmente, el Comité opta claramente por el uso de la remisión y la justicia restaurativa. Así, señala que una justicia de menores conforme a la Convención debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas

alternativas como la remisión de casos y la justicia restitutiva; que la política general de la justicia de menores debe prestar atención especial a la prevención de la delincuencia juvenil, adoptando otras medidas sin recurrir a los procedimientos judiciales; que la protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión y castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva.

CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

El objetivo de la presente tesis es conocer y analizar la implementación del proyecto de justicia juvenil restaurativa y su impacto en el funcionamiento del sistema de justicia juvenil en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque) en el período 2005-2013.

La hipótesis que planteamos es la siguiente:

El proyecto de justicia juvenil restaurativa ha tenido una función catalizadora en el funcionamiento del sistema de justicia juvenil, logrando que se desarrolle en forma óptima, adecuada y efectiva en El Agustino (Lima) y en la ciudad de Chiclayo (Lambayeque) entre los años 2005 y 2013.

De acuerdo con el objetivo, la presente tesis es una investigación descriptiva, aplicada y cualitativa. En efecto, se trata de describir el impacto que

ha tenido el proyecto de justicia juvenil restaurativa en el funcionamiento del sistema de justicia en El Agustino y Chiclayo²⁷.

El proyecto de justicia juvenil restaurativa se diseñó como un proyecto piloto en dos zonas del país con el propósito de implementar una experiencia de justicia restaurativa con adolescentes en conflicto con la ley penal. Para asegurar su viabilidad, el proyecto incorporó un conjunto de acciones orientadas a enfrentar problemas de funcionamiento del sistema de justicia juvenil. De modo que, a lo largo de la experiencia, el proyecto se ha convertido en un modelo de funcionamiento del sistema de justicia juvenil con una orientación restaurativa, susceptible de ser replicado en otras zonas del país. Esta es, en consecuencia, una investigación aplicada, pues sus resultados pueden aportar a la solución de los problemas del sistema de justicia para adolescentes.

De igual modo, para lograr el objetivo propuesto, la investigación tomará en cuenta la opinión de los propios actores implicados, en este caso, los adolescentes en conflicto con la ley penal, los equipos interdisciplinarios del proyecto de justicia restaurativa y los operadores de justicia: fiscales y jueces. Por esta razón, esta investigación es de carácter cualitativo.

Para efecto de comprobar la hipótesis, hemos operacionalizado los conceptos previstos en ella, definiendo las siguientes variables:

Consideramos que para calificar el funcionamiento del sistema de justicia como óptimo tendrían que tenerse en cuenta las siguientes variables.

- a. Legal: la actuación está prevista en la ley.

²⁷ Es importante precisar que el proyecto de justicia juvenil, en sus tres fases, ha desarrollado diversos componentes: acción directa, formación, incidencia, prevención. Si bien hay una implicancia entre los distintos componentes, la presente investigación está focalizada en el componente de acción directa. Esto es, en la experiencia realizada en El Agustino y Chiclayo en la atención de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

- b. Funcional: las instituciones cumplen con sus funciones asignadas dentro del sistema.
- c. Interinstitucional: existen niveles de coordinación interinstitucional.

De igual modo, creemos que para calificar el funcionamiento del sistema de justicia como adecuado, tendrían que tenerse en cuenta las siguientes variables:

- a. Inmediata: respuesta inmediata a la infracción cometida.
- b. Especializada: existencia de operadores de justicia y operadores sociales²⁸ especializados.
- c. Garantista: cumplimiento de las garantías del debido proceso²⁹.
- d. Proporcional: la respuesta de la justicia penal es proporcional al hecho cometido y a la situación personal y familiar³⁰.
- e. Educativa: existencia de programas socioeducativos³¹.
- f. Restaurativa: aplicación de procesos orientados a reparar el daño³².

Finalmente, consideramos que para calificar el sistema de justicia como efectivo, tendría que tenerse en cuenta la siguiente variable:

- a. Resocializadora: nivel de reincidencia.

²⁸ Operadores de justicia: policías, defensores públicos, fiscales y jueces. Operadores sociales: trabajadores sociales, psicólogos, educadores.

²⁹ Se tendrá en cuenta, en especial, la asistencia de un abogado defensor.

³⁰ Se tendrán en cuenta la desjudicialización (remisión) como frecuente, la detención preventiva como excepcional y la privación de libertad como último recurso.

³¹ Se tendrán en cuenta los programas de orientación y las medidas socioeducativas.

³² Se tendrán en cuenta las mediaciones (directas e indirectas) y las prestaciones de servicio a la comunidad.

3.2. Unidad de análisis

Las unidades de análisis de la presente investigación son: el proyecto de justicia juvenil restaurativa, el sistema de justicia juvenil de El Agustino y Chiclayo, los adolescentes en conflicto con la ley penal, los equipos interdisciplinarios y los operadores de justicia, fiscales y jueces.

3.3. Población de estudio

La población de estudio en la presente investigación la integran: los adolescentes en conflicto con la ley penal, los equipos interdisciplinarios del proyecto de justicia juvenil restaurativa y los operadores de justicia, fiscales y jueces, del distrito de El Agustino, en la ciudad de Lima, y de los distritos de La Victoria y José Leonardo Ortiz, de la ciudad de Chiclayo (departamento de Lambayeque).

Para el análisis se seleccionó un número representativo de ellos: 20 adolescentes en conflicto con la ley penal (4 de Chiclayo y 16 de El Agustino); 13 profesionales del equipo del proyecto de justicia juvenil restaurativa, entre educadores, psicólogos, trabajadoras sociales, abogados y mediadores (8 de Chiclayo y 5 de El Agustino); y 9 operadores de justicia: 3 juezas de familia de Chiclayo y 6 fiscales (5 de Chiclayo y uno de El Agustino).

La selección de los adolescentes fue al azar, pero se tuvo en cuenta la participación de un grupo de ellos (30%) en procesos restaurativos (mediación

con la víctima)³³. En cuanto a los equipos interdisciplinarios del proyecto de justicia juvenil restaurativa, se entrevistó al 100% del personal que trabajaba en las zonas de El Agustino y Chiclayo, con lo cual se ha considerado los diversos roles y funciones que han desempeñado como evaluadores, educadores, defensores y mediadores. En cuanto a los operadores de justicia, se seleccionó al azar al 50% de ellos, entre fiscales y jueces, de El Agustino y Chiclayo.

3.4. Técnicas de recolección de datos

Para el desarrollo de la investigación se han utilizado cuatro técnicas de recolección de datos: la entrevista estructurada, la observación participante, el análisis de documentos y la revisión bibliográfica.

La entrevista estructurada se aplicó a los tres actores: los adolescentes en conflicto con la ley penal, los equipos interdisciplinarios del proyecto de justicia restaurativa y los operadores de justicia, fiscales y jueces. El propósito de la entrevista fue conocer su apreciación sobre la aplicación de la remisión y la mediación en el proyecto de justicia juvenil restaurativa. La entrevista contenía preguntas de tipo cerrado y abierto; las preguntas cerradas tenía una tabla de valoración, del 0 a al 6, que permitía marcar al entrevistado su grado de acuerdo o no, con la pregunta formulada.

³³ El proyecto ha tenido una experiencia bastante desarrollada en la aplicación de la remisión; pero en la mediación la experiencia ha sido inicial, con una población restringida. El proyecto logró realizar 39 mediaciones.

La observación participante³⁴ y el análisis de documentos se han utilizado, principalmente, para el recojo y sistematización de información que ha permitido describir y analizar la experiencia. Finalmente, el recojo de datos secundarios, a través de la revisión bibliográfica, ha servido para describir la situación problemática, fundamentar el marco teórico y formular lineamientos de políticas públicas para mejorar el funcionamiento del sistema de justicia juvenil.

3.5. Análisis e interpretación de la información

La investigación, en primer lugar, ha revisado, recopilado, ordenado y sistematizado la información relevante para describir la experiencia del proyecto de justicia restaurativa en sus componentes principales, y para presentar los resultados de mayor impacto durante el periodo comprendido entre el 2005 y el 2013.

En segundo lugar, los datos recopilados en la entrevista realizada a los actores han sido sistematizados, analizados e interpretados, lo que ha permitido tener una apreciación del impacto de la remisión y la mediación en el sistema de justicia juvenil de El Agustino y Chiclayo en el período 2005-2013. La información recopilada a partir de las preguntas de carácter objetivo, que tenían asignados valores cuantitativos del 0 al 6 para una mejor valoración, ha sido tabulada y presentada en gráficos. De igual modo, la información resultante de las preguntas abiertas, ha sido ordenada y categorizada, y se han seleccionado algunas frases representativas para presentar la opinión de los actores participantes.

³⁴ El investigador ha estado presente desde el inicio de la experiencia del proyecto de justicia juvenil restaurativa. Ha sido director de la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud, y desde el 2011 labora en la Fundación Terre des hommes – Lausanne.

Finalmente, la información recopilada de fuente secundaria (bibliográfica) ha sido ordenada y sistematizada, y ha servido para elaborar una propuesta de lineamientos de políticas para mejorar el sistema de justicia juvenil del Perú a partir del análisis de la experiencia de la justicia juvenil restaurativa.

CAPÍTULO 4: IMPACTO DEL PROYECTO DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL DE EL AGUSTINO (LIMA) Y CHICLAYO (LAMBAYEQUE)

4.1. La experiencia

4.1.1. El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en el marco de la justicia juvenil en el Perú

El actual sistema de justicia juvenil establecido en el Perú a principios de la década de los 90 del siglo pasado, en conformidad con el compromiso asumido por el Estado peruano de adecuar su sistema legal a la Convención sobre los Derechos del Niño, está regulado a través del Código de los Niños y de los Adolescentes, promulgado mediante Decreto Ley N° 26102 (24 de diciembre de 1992), modificado por Ley 27337 (2 de agosto del 2000). Este Código contiene normas sustantivas y procesales que regulan el tratamiento de los adolescentes que han infringido la ley penal (Capítulo III del Libro IV), destacándose el establecimiento de un conjunto de derechos específicos y de garantías del debido proceso; la desjudicialización a través de la remisión; la

aplicación de medidas socioeducativas como la amonestación, la libertad asistida, la libertad restringida, la prestación de servicios a la comunidad y el internamiento. Este Código establece como edad mínima de responsabilidad penal en nuestro país los 14 años³⁵.

La remisión está contenida tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en nuestro Código de los Niños y los Adolescentes. La Convención, en su artículo 40.b, señala que, siempre que sea apropiado y deseable, se dará un tratamiento fuera del sistema judicial a los adolescentes de quienes se alegue que han cometido una infracción a la ley penal. En el Código de los Niños y Adolescentes se ha recogido esta figura de la remisión, la cual puede ser aplicada en la etapa fiscal y judicial. En cuanto a la remisión fiscal, el art. 206 del Código señala que el Fiscal puede disponer la remisión en aquellos casos que no revistan gravedad, si el adolescente y sus padres se comprometen a seguir programas de orientación, procurando el resarcimiento del daño a quien fuere perjudicado. En cuanto a la remisión judicial (arts. 223 a 228), el juez o la sala pueden aplicar la remisión como una forma de exclusión del proceso para evitar sus efectos negativos, acompañada de una medida socioeducativa que no sea el internamiento.

En la práctica, la aplicación de la remisión en el Perú ha sido bastante limitada por diversos factores: en primer lugar, es una institución nueva, muy poco conocida por los operadores de justicia y con una deficiente regulación que ha condicionado su restringida utilización; en segundo lugar, los operadores de justicia carecen de equipos interdisciplinarios que les asistan con evaluaciones técnicas sobre la situación personal, familiar y social de los adolescentes, así como en el diseño e implementación de los programas socioeducativos; en tercer lugar, la cultura autoritaria, sancionadora y punitiva que prevalece en nuestras

³⁵ Esta edad rige desde el 2007 (Dec. Leg. 990). El Perú es uno de los pocos países del mundo que ha elevado la edad penal de los adolescentes de 12 a 14 años de edad, en atención a las observaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre la mínima intervención del derecho penal con respecto a los adolescentes.

instituciones y en los operadores de justicia debido al contexto de violencia política y social que ha vivido, y vive aún, nuestro país.

En relación con la mediación penal y a la justicia restaurativa no existe una regulación explícita sobre ellas. En los últimos años, se ha promovido la conciliación extrajudicial como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, pero restringida al ámbito civil.

En este contexto, en el distrito de El Agustino (Lima) y en la ciudad de Chiclayo (Lambayeque), entre el 2005 y el 2013 se ha venido desarrollando una experiencia piloto de justicia juvenil restaurativa que además de promover la aplicación de la remisión y de la mediación, ha fortalecido el funcionamiento del sistema de justicia juvenil en dichas localidades.

4.1.2. Antecedentes y desarrollo

El proyecto de justicia juvenil restaurativa se inicia en el 2005, en el distrito de El Agustino (Lima) y en el distrito de José Leonardo Ortiz (Chiclayo)³⁶, asumiendo el carácter de proyecto piloto; esto es, un proyecto cuya intención es extenderlo a otras zonas del país, luego de su validación. El proyecto fue concebido y diseñado a partir de un diagnóstico realizado por la Fundación Terre des hommes - Lausanne (Suiza), y una planificación estratégica realizada con la participación de los representantes de los distintos sectores del Estado y la sociedad civil involucrados en la justicia juvenil³⁷. Para su implementación se

³⁶ Se eligieron los distritos de El Agustino, en Lima, y José Leonardo Ortiz, en Chiclayo, porque se buscaba zonas con alta incidencia de infracción juvenil, donde se pudiera demostrar y validar la experiencia. La idea motivadora era la siguiente: si funciona en El Agustino, puede funcionar en cualquier distrito de Lima; y si funciona en José Leonardo Ortiz, en cualquier distrito del norte del Perú.

³⁷ Es importante señalar que la política y la metodología de la Fundación Tdh – Lausanne, consiste en realizar una planificación estratégica para definir el proyecto a implementar en cada una de las fases de desarrollo, con los propios actores implicados en el problema. Cada una de las fases dura tres años, y al finalizar cada una de ellas, se realiza una evaluación externa.

estableció una alianza con la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud, asumiendo responsabilidades compartidas en su ejecución. El desarrollo del proyecto ha comprendido tres fases:

La Fase I (2005-2007) tuvo como objetivo validar un modelo de justicia juvenil restaurativa en dos zonas piloto, El Agustino (Lima) y José Leonardo Ortiz (Chiclayo), donde los adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con una defensa eficaz desde la etapa policial hasta la judicial. Para ello se desarrollaron cuatro ejes estratégicos: aplicación de la remisión y las medidas alternativas a la privación de la libertad; capacitación continua de operadores jurídicos y sociales; monitoreo, evaluación y capitalización para la validación del modelo; y abogacía e incidencia política orientadas a la creación de un sistema de justicia juvenil basado en modelo de justicia restaurativa. En esta fase, el proyecto de justicia juvenil restaurativa estableció en las zonas piloto tres equipos de trabajo: equipo de defensa legal inmediata, equipo de acompañamiento educativo y equipo de promoción de redes, con la intención de promover la aplicación de la remisión y las medidas socioeducativas no privativas de la libertad.

La Fase II (2008-2010) buscó que el Estado conozca las ventajas sociales, políticas y económicas del modelo de justicia juvenil restaurativa, y pueda contar con un marco normativo que apoye su aplicación y la réplica de los componentes clave del mismo, con recursos propios, en otros distritos judiciales del país. Para ello se desarrollaron cuatro ejes estratégicos: formación de cuadros profesionales especializados en justicia juvenil restaurativa; incidencia en las políticas públicas con la intención de transferir, replicar y ampliar el modelo a otras zonas; ampliación de la atención de adolescentes en conflicto con la ley penal y profundización del enfoque restaurativo promoviendo la mediación y la prestación de servicios a la comunidad; y protección y acompañamiento al niño o niña víctima. En esta fase hay una reformulación de los equipos en las zonas de actuación, estableciéndose tres equipos de trabajo: equipo de atención inmediata,

equipo de acompañamiento educativo y equipo de atención a la víctima³⁸. En esta fase, el proyecto se extendió a los otros distritos de la ciudad de Chiclayo (La Victoria y Chiclayo).

La **Fase III (2011-2013)** tuvo como objetivo que el Estado genere condiciones políticas, jurídicas, económicas y técnicas que permitan la apropiación, extensión y sostenibilidad del sistema de justicia juvenil restaurativa, al haber tomado conocimiento de los beneficios y ventajas de su enfoque y metodología, así como por haberse generado un trabajo articulado entre las autoridades y la comunidad. Para ello se formularon cuatro ejes estratégicos: la aplicación de la remisión y de las medidas alternativas, así como la profundización del enfoque restaurativo en siete distritos territoriales; la formación especializada de operadores de justicia, sociales y profesionales; la incidencia en políticas públicas con autoridades, líderes de opinión y medios de comunicación; y la prevención de la violencia a través de la aplicación de prácticas restaurativas en la escuela y la comunidad. En esta fase se establecieron cuatro equipos de trabajo: equipo de atención inmediata, equipo de acompañamiento educativo, equipo de mediación y equipo de prevención³⁹.

4.1.3. Funcionamiento del proyecto de justicia juvenil restaurativa

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, en sus distintas fases, se ha estructurado, esencialmente, en tres ejes o componentes: la acción directa, la

³⁸ En esta fase hay varios cambios en los equipos de trabajo: 1. El equipo de defensa cambia de nombre, se le denomina en adelante equipo de atención inmediata. 2. Desaparece el equipo de promoción de redes, pero su función se integra al equipo de acompañamiento educativo. 3. Se crea un equipo de atención a las víctimas de la infracción adolescente, así como niñas, niños y adolescentes víctimas de cualquier tipo de delito o infracción. Una de las funciones de este equipo ha sido promover la mediación. Este último equipo sólo se implementó en El Agustino, por razones financieras.

³⁹ El equipo de prevención ha funcionado sólo en El Agustino, por razones financieras.

formación especializada y la incidencia política. La interacción de estos ejes ha sido sustancial para el logro de los objetivos propuestos.

La acción directa se ha desarrollado principalmente a través de la atención de los adolescentes en conflicto con la ley penal en las zonas piloto, aplicando la remisión y las medidas alternativas a la privación de la libertad, y promoviendo la mediación con las víctimas. La formación especializada ha consistido en desarrollar congresos, seminarios, cursos y talleres dirigidos a operadores de justicia (policías, defensores públicos, jueces y fiscales), operadores sociales (trabajadores sociales, psicólogos, educadores) y diversos profesionales vinculados al sistema de justicia⁴⁰; estas actividades se desarrollaron con la intención de sensibilizar y capacitar a los diversos actores para fortalecer el funcionamiento del sistema de justicia y orientarlo hacia el enfoque restaurativo. Finalmente, la incidencia en las políticas públicas ha consistido en sensibilizar a las autoridades presentando resultados de la experiencia desarrollada y propuestas para mejorar el funcionamiento del sistema de justicia juvenil.

La acción directa, que es el foco de atención de la presente investigación, se ha centrado en tres intervenciones que han operado en forma secuencial y complementaria: la atención inmediata, el acompañamiento educativo y la mediación. Además de ellas, presentaremos dos intervenciones adicionales que han sido importantes en la acción directa.

⁴⁰ A lo largo de estos años se han desarrollado diversos seminarios internacionales con la participación de reconocidos expertos internacionales en justicia restaurativa (Atilio Álvarez, Víctor Herrero, Renate Winter y otros). También se implementó con la Academia de la Magistratura un Curso sobre Remisión, y se desarrolló un Curso de Especialización sobre Justicia Restaurativa en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya (2010). También se desarrolló el Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa (2009) en alianza con el Ministerio Público y la Pontificia Universidad Católica, lo que permitió la participación de expertos de reconocida talla mundial en justicia restaurativa.

La atención inmediata

La atención inmediata consiste en una intervención polifuncional asignada a un equipo interdisciplinario conformado por un abogado, un psicólogo y un trabajador social. Sus funciones fueron diseñadas para suplir un conjunto de deficiencias que el sistema de justicia tenía en las etapas de la detención y procesamiento del adolescente que ha cometido una infracción⁴¹. Este equipo interviene desde el momento en que el operador de justicia (policía, fiscal o juez) comunica sobre la detención o procesamiento de un adolescente hasta que se dicta una resolución que archiva, remite o sentencia el caso. Se ha querido enfatizar la inmediatez de su intervención para evitar posibles vulneraciones de derechos y para evitar la sensación de impunidad en los adolescentes que han cometido infracciones⁴².

El equipo de atención inmediata realiza las siguientes funciones:

- Asume la defensa legal del adolescente que es acusado y/o procesado de infringir la ley.
- Brinda contención y orientación al adolescente, a la víctima y a sus familias en la comisaría policial.
- Favorece la protección de sus derechos y el respeto del debido proceso.
- Evalúa la situación personal y familiar del adolescente, tomando en cuenta los factores de riesgo y de protección.

⁴¹ El equipo de atención inmediata suple dos funciones fundamentales que el sistema de justicia no ha logrado implementar: una defensa legal inmediata y efectiva que proteja sus derechos desde la detención policial (función propia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y la asistencia de un equipo interdisciplinario a los operadores de justicia (fiscal, juez y defensor público).

⁴² El equipo de atención inmediata, para asegurar la inmediatez, desarrolló un sistema de trabajo que permitía llegar a la comisaría lo más antes posible. Los equipos intervenían las 24 horas del día, incluso los fines de semana.

- Elabora un informe de evaluación sociofamiliar en el que se describe y analiza la situación personal y familiar del adolescente, y se presenta un conjunto de sugerencias y recomendaciones para su tratamiento. Este informe acompaña la solicitud de remisión o de medidas socioeducativas no privativas de libertad que realiza la defensa ante los operadores de justicia.

El acompañamiento educativo

El acompañamiento educativo consiste en una intervención socioeducativa que realiza un equipo de educadores, orientada a fortalecer y desarrollar capacidades de los adolescentes sujetos al cumplimiento de programas de orientación o de medidas socioeducativas, para que puedan asumir una respuesta responsable y reparadora frente al hecho cometido⁴³ y frente a su propia vida, propiciando su reintegración a la comunidad como ciudadanos competentes. Este equipo interviene desde el momento en que el operador de justicia comunica la resolución fiscal o judicial de remisión o la medida socioeducativa impuesta, y concluye al término de la aplicación del programa socioeducativo.

El equipo de acompañamiento educativo realiza las siguientes funciones:

- Diseña un programa socioeducativo individualizado tomando en cuenta la evaluación realizada por el equipo de atención inmediata⁴⁴, así como la resolución emitida por el operador de justicia (Fiscal o Juez).

⁴³ Este equipo también suple funciones que el sistema no ha llegado a implementar. Por un lado, cumple la labor de los equipos encargados de hacer cumplir los programas de orientación que corresponden a las remisiones fiscales (Ministerio Público); y por otro lado, cumple las funciones de los equipos encargados de hacer cumplir las medidas socioeducativas (Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial).

⁴⁴ La evaluación realizada a cada adolescente toma en cuenta las necesidades y riesgos, intereses y motivaciones, así como las habilidades y recursos, personales y familiares.

- Identifica, contacta y deriva a los adolescentes a los programas y servicios de la comunidad que servirán de apoyo en el proceso de reinserción social del adolescente.
- Realiza actividades individuales con los adolescentes como consejerías⁴⁵, visitas domiciliarias⁴⁶ y visitas a las instituciones a donde han sido derivados.
- Desarrolla actividades grupales con los adolescentes: talleres⁴⁷, actividades artísticas, culturales⁴⁸ y recreativas⁴⁹, acciones de reparación⁵⁰ y participación ciudadana⁵¹.
- Desarrolla actividades con la familia⁵²: consejerías y talleres.
- Monitorea el cumplimiento del programa socioeducativo del adolescente.
- Comunica los avances y dificultades a los operadores de justicia.
- Emite un informe final del proceso seguido.

La mediación

La mediación consiste en el encuentro y diálogo entre las dos partes del proceso: la víctima y el adolescente infractor, quienes con la ayuda de un tercero

⁴⁵ En ellas se trabaja la responsabilización, la reflexión sobre el hecho y sus consecuencias, y la reparación del daño a la víctima y la comunidad. Además, se promueve el cambio del adolescente, la prevención de las conductas de riesgo y la orientación para resolver conflictos.

⁴⁶ Permiten obtener información sobre la relación y el ambiente familiar, así como el entorno en el cual se desarrolla el adolescente.

⁴⁷ En los talleres se reflexiona, se dialoga y se fortalecen y desarrollan habilidades. Se abordan temas como autoestima, técnicas de control emocional, tolerancia a la frustración, drogas, toma de decisiones, proyectos de vida, habilidades sociales.

⁴⁸ Se han desarrollado talleres de teatro, zancos, hip hop, etc. Estas actividades han terminado muchas veces con presentaciones públicas, donde los adolescentes se han sentido valorados y reconocidos.

⁴⁹ Paseos, visitas a museos, campeonatos deportivos, salidas al cine, etc.

⁵⁰ Se han desarrollado talleres de aprendizaje-servicio, donde los adolescentes han identificado problemas de la comunidad y han desarrollado acciones solidarias. Han hecho una función de títeres para niños en riesgo o han ido a apoyar al Hogar de la Paz, un centro para personas con discapacidad.

⁵¹ Han participado en encuentros y foros con adolescentes y jóvenes de organizaciones sociales, donde se han tratado temas de ciudadanía.

⁵² Se trata de involucrarlos y comprometerlos en los procesos de cambio iniciado por los adolescentes.

(mediador) buscan un acuerdo reparatorio⁵³. La mediación es utilizada como una herramienta útil para fortalecer el trabajo de responsabilidad en aquellos adolescentes infractores a la ley penal que muestran compromiso y voluntad para reparar el daño ocasionado a las víctimas y a su comunidad. La mediación se puede desarrollar antes de la resolución de remisión o de la medida socioeducativa, o como parte del cumplimiento del programa socioeducativo, es decir, después de concedida la remisión o emitida la sentencia. El mediador es la persona que, de manera neutral, ayuda a facilitar el diálogo entre las partes que mantienen un conflicto.

El mediador cumple las siguientes funciones:

- Se comunica y prepara a las partes para el encuentro y el diálogo. Para ello, informa sobre el proceso, explora las expectativas, motivaciones y posiciones de las partes. Prepara también a la familia y a las personas de apoyo que participan del encuentro.
- Conduce el encuentro y diálogo entre el adolescente y la víctima, facilitando la comunicación entre las partes y promoviendo un acuerdo reparatorio.
- Monitorea el cumplimiento de los acuerdos y comunica a los operadores de justicia.

Estas intervenciones se complementan con otras acciones importantes. Presentamos dos de las más relevantes: a) el módulo de atención especializado de adolescentes en conflicto con la ley penal en comisaría y b) la red de programas y servicios de la comunidad.

⁵³ La mediación puede ser directa o indirecta. Es directa cuando se produce el encuentro cara a cara entre el adolescente y la víctima; y es indirecta, cuando el encuentro cara a cara no se da, pero se mantiene la comunicación entre ambos. Es importante precisar que la mediación no está regulada por la ley en nuestro país.

El módulo de atención especializado de adolescentes en conflicto con la ley penal en comisaría

En el 2007, para enfrentar las serias deficiencias que tenía la Policía Nacional en su intervención con los adolescentes en conflicto con la ley penal⁵⁴ se creó un Módulo de Atención Especializado en la Comisaría de la Corporación de El Agustino.

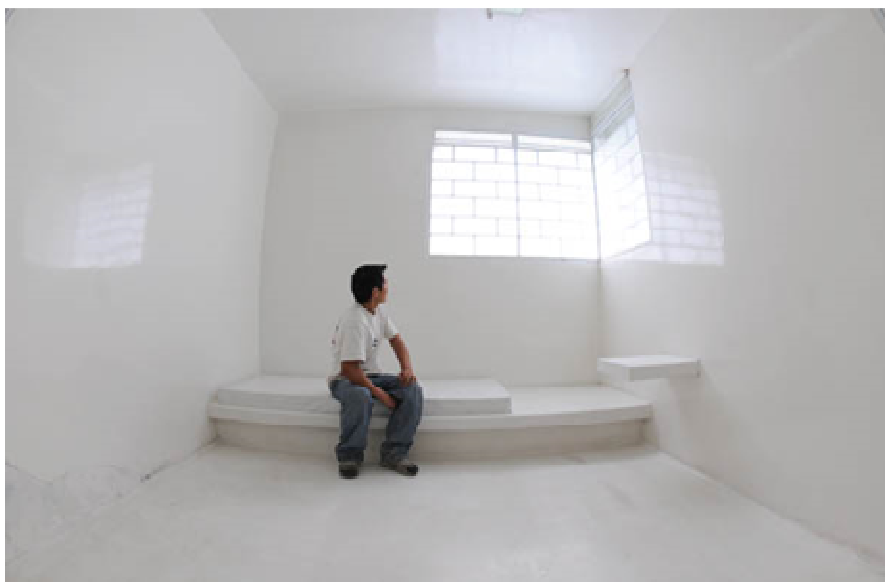


Gráfico 11: Módulo de Atención Especializado en la Comisaría.

Fuente: Elaboración propia.

⁵⁴ Las comisarías carecen de ambientes especiales para la detención de los adolescentes que infringen la ley penal, tampoco cuentan con personal especializado para la investigación y su resguardo, como lo establecen el Código de los Niños y Adolescentes, la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales. Estas limitaciones han provocado muchas veces la vulneración de sus derechos.

Dicho módulo, construido bajo los principios de dignidad y seguridad⁵⁵, está compuesto por una habitación de resguardo (espacio para los reclusos), una sala de entrevistas, un patio de descanso y un baño.

Además, para asegurar un adecuado funcionamiento se ha establecido un circuito centralizado entre las comisarías y el módulo, se dispuso de personal policial motivado y capacitado para la investigación de los casos de adolescentes y para su resguardo mientras permanecían en dicho módulo. El objetivo del módulo es brindar una atención policial especializada al adolescente en conflicto con la ley penal en condiciones de seguridad y dignidad. Durante estos años, su funcionamiento ha permitido implementar un modelo de intervención policial en el marco del respeto de los derechos, el cual puede ser replicado en otras zonas.

El módulo cumple las siguientes funciones:

- Brindar una intervención policial adecuada a la normatividad nacional e internacional.
- Brindar seguridad al adolescente y al personal policial, reduciendo riesgos y evitando la vulneración de derechos.
- Establecer un sistema centralizado de atención al adolescente entre el módulo y las comisarías del distrito de El Agustino.
- Brindar una atención con un personal policial especializado en la atención de adolescentes en conflicto con la ley penal.

⁵⁵ El diseño del módulo fue concebido para brindar un trato digno a un adolescente privado de su libertad, separado de los adultos. A pesar de que era un espacio de detención, se trató de eliminar en la medida de lo posible los elementos asociados a las cárceles tradicionales. Los materiales utilizados en su construcción y funcionamiento eran inocuos para producir daño alguno.

Red de Servicios y Programas de la Comunidad

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, para poder desarrollar la intervención socioeducativa correspondiente a las medidas de remisión y las medidas judiciales, ha tenido que utilizar los programas y servicios existentes y disponibles en la comunidad.

Conseguir la restitución de derechos, la reparación del daño en forma indirecta o la reintegración de los adolescentes y las víctimas en la comunidad, requería establecer relaciones con los diversos programas y servicios de instituciones públicas y privadas existentes en El Agustino y Chiclayo.

Estos programas y servicios correspondían a diversas áreas, principalmente la educación básica (formal e informal) y técnica, la atención de la salud física y mental, la capacitación e inserción laboral, la realización de actividades deportivas, artísticas y culturales, entre otros. Las instituciones eran parroquias, municipios, ONGs, bomberos, asociaciones culturales, hospitales, instituciones educativas, etc.

Para ello, el equipo de acompañamiento educativo realizaba las siguientes acciones:

- Identificar los diversos programas y servicios en la comunidad, susceptibles de ser utilizados en las intervenciones socioeducativas.
- Contactarlos y sensibilizarlos para que incluyan en sus actividades a adolescentes en conflicto con la ley penal.
- Establecer convenios o acuerdos.
- Derivar a los adolescentes a los programas y servicios.

- Hacer visitas de seguimiento al cumplimiento de los programas socioeducativos.

4.1.4. Principales resultados

Teniendo en cuenta los problemas del sistema de justicia juvenil para funcionar adecuadamente y su repercusión en los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, que se manifiestan sobre todo en las detenciones arbitrarias, el maltrato y la corrupción en las comisarías, la ausencia de defensores públicos al momento de la detención policial, el alto número de casos judicializados (por el poco uso de la remisión), el excesivo uso tanto de las detenciones preventivas y como del internamiento; el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa implicó un cambio significativo tanto en la protección de los derechos de los adolescentes como en el funcionamiento del sistema. Veamos a continuación algunos de sus importantes resultados:

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, entre el 2005 y el 2013, atendió a 2,229 adolescentes en conflicto con la ley penal. Todos ellos recibieron asistencia legal, psicológica y social en comisaría por el equipo de atención inmediata.

De los adolescentes atendidos en comisaría, un número de 1,120 (50.25%) ingresaron voluntariamente al programa, teniendo en cuenta dos condiciones básicas: en primer lugar, que el hecho no revistiese gravedad y, en segundo lugar, que el adolescente y su familia asumieran un compromiso de participación en dicho programa. Los 1,009 adolescentes restantes no ingresaron debido a que no cumplían con las condiciones previstas, o no se había determinado su participación en la infracción.

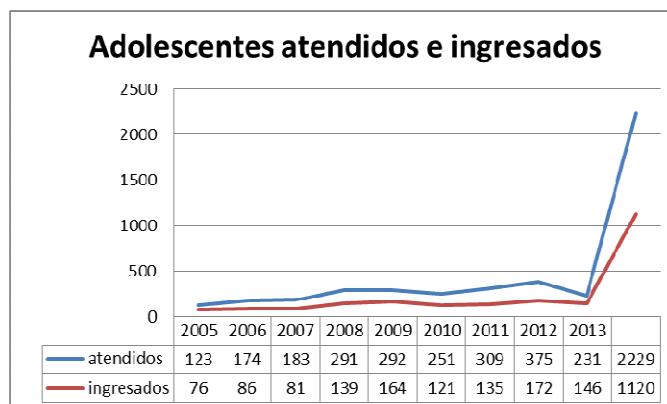


Gráfico 12: Adolescentes atendidos e ingresados. Fuente: Elaboración propia.

Con relación a la edad de los adolescentes atendidos, el mayor número de infracciones corresponde a aquellos que tienen entre 16 y 17 años de edad (65%), seguido de los que tienen entre 14 y 15 años de edad (30%). Es decir que la mayor cantidad de los adolescentes que cometen infracciones tienen 16 y 17 años de edad.

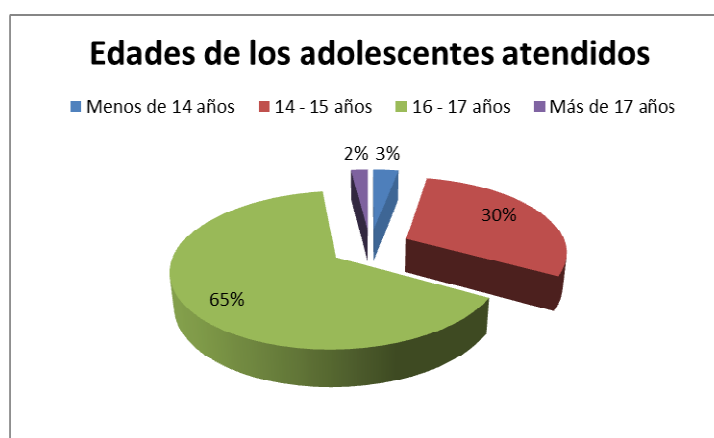


Gráfico 13: Edad de los adolescentes atendidos. Fuente: Elaboración propia.

De igual modo, con relación a las infracciones cometidas por los adolescentes atendidos, la mayoría de ellas no revestían gravedad. El 70% de las infracciones más recurrentes son contra el patrimonio: robo agravado (33%), hurto agravado (30%) y hurto simple (7%); el resto son infracciones de baja incidencia como el pandillaje (5%), el tráfico ilícito de drogas (4%), entre otras.

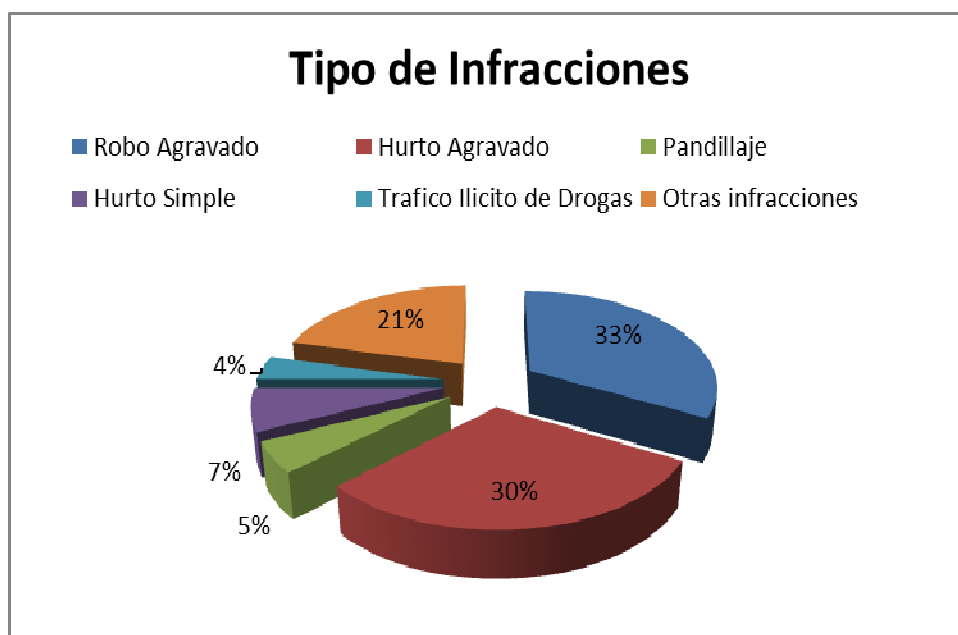


Gráfico 14: Tipo de infracciones. Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a los resultados obtenidos por el programa de intervención socioeducativa, se lograron 781 resoluciones fiscales y judiciales, entre remisiones y medidas socioeducativas; de ellas, 619 son remisiones fiscales, 53 son remisiones judiciales y 109 son medidas socioeducativas no privativas de la libertad.

Cómo se puede apreciar en el siguiente gráfico, el número de remisiones otorgadas por el Ministerio Público y el número de remisiones y de medidas socioeducativas emitidas por el Poder Judicial fueron incrementándose de manera progresiva. El proyecto, en un primer momento, impulsó la aprobación de remisiones fiscales; posteriormente, para los casos más graves, se buscó la aprobación de remisiones judiciales y medidas socioeducativas.

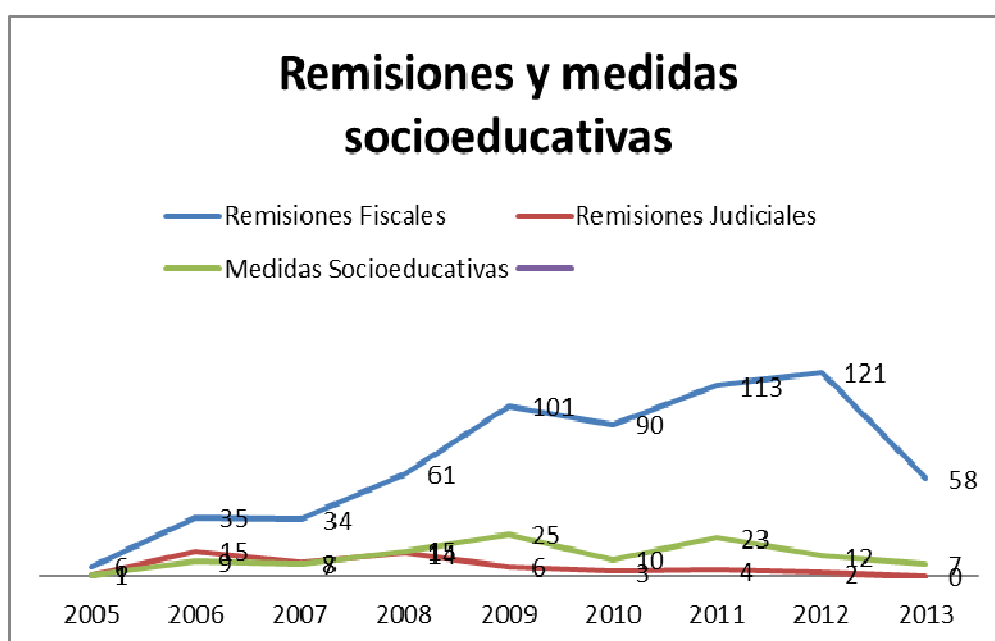


Gráfico 15: Número de remisiones y medidas socioeducativas. Fuente: Elaboración propia.

Si se tiene en cuenta la situación de los adolescentes antes de la implementación del proyecto, en que un alto porcentaje de ellos eran detenidos arbitrariamente y denunciados penalmente, se podría decir que el proyecto revirtió tal situación. Por un lado, se ha reducido sustancialmente el número de detenciones arbitrarias, abusos y maltratos a los que se encontraban expuestos;

por otro lado, se ha optimizado el funcionamiento del sistema de justicia al promoverse la desjudicialización. Además, de acuerdo a los informes del proyecto, se ha encontrado un porcentaje bastante bajo de adolescentes que han vuelto a cometer una infracción: 7.5%⁵⁶.

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa no sólo asumió una función supletoria del Estado en algunos aspectos fundamentales como la defensa pública, la asistencia técnica e interdisciplinaria a los operadores de justicia, el seguimiento a los programas socioeducativas o la mediación, que favorecieron un mejor y adecuado funcionamiento del sistema de justicia juvenil en El Agustino y Chiclayo; además de ello, al incorporar el enfoque restaurativo, le imprimió un carácter diferente.

Es decir que no sólo se logró que el sistema de justicia funcione adecuadamente, protegiendo los derechos de los adolescentes que han infringido la ley penal; sino que se hizo tal énfasis en algunos elementos que le han prestado hasta cierto punto un carácter restaurativo. Entre ellos tenemos la desjudicialización a través del uso amplio de la remisión fiscal y judicial, y la reparación del daño a través de la mediación y la prestación de servicios a la comunidad.

Otros datos importantes de los resultados del proyecto son los siguientes: se ha asistido a 196 víctimas, se han promovido 36 procesos de mediación, se ha involucrado a 91 instituciones locales, entre municipios, servicios públicos y privados, en la atención a los adolescentes en conflicto con la ley. De igual modo, se ha demostrado que el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa representa una intervención a un menor costo para el Estado. Los resultados de

⁵⁶ Este porcentaje se ha calculado en base a la información que el proyecto tiene sobre los adolescentes que cometen infracciones en las zonas piloto. La totalidad de los adolescentes que son detenidos en comisarías y comunicados al proyecto son registrados. No se tiene información si los adolescentes han cometido una infracción en otros distritos y si han cometido delitos siendo adultos.

un estudio realizado en el 2008⁵⁷ muestran que el costo mensual del programa es de 115 dólares por adolescente frente al costo en centros juveniles cerrados con medidas privativas de la libertad, que es de 417 dólares. En resumen, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa tiene un enfoque adecuado y ha demostrado efectividad a un bajo costo.

Es importante señalar que para implementar el proyecto y lograr los resultados descritos se establecieron alianzas estratégicas, a través de convenios de cooperación interinstitucional, con entidades del Estado como el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial, el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Academia de la Magistratura y también gobiernos locales y regionales. De igual modo, se tiene acuerdos con más de 80 organizaciones de la sociedad civil de los distritos donde se desarrolla el proyecto.

A partir de los resultados bastante auspiciosos, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa obtuvo diversos premios y reconocimientos: ha ganado por dos años consecutivos (2008 y 2009) el primer puesto del Concurso de Buenas Prácticas Gubernamentales otorgado por la Asociación Civil Ciudadanos al Día⁵⁸ (CAD), en la categoría de Seguridad Ciudadana, en premio a la experiencia de aplicación de la remisión fiscal del distrito de El Agustino (Lima) y de los distritos de Chiclayo, La Victoria y José Leonardo Ortiz (Chiclayo). Por otro lado, la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia, reunida en el 18° Congreso Internacional en Túnez, otorgó al Proyecto el Premio Veillard Cybulski en el año 2010 por la “Experiencia de implementación de la Justicia Juvenil Restaurativa en el Perú”. Así mismo, el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de Chile, con el financiamiento del Banco Interamericano

⁵⁷ Estudio y Análisis sobre Costo/Beneficio Económico y Social de los Modelos de Justicia Juvenil en el Perú (2008). Fundación Terre des hommes – Lausanne (Suiza) y la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud, Perú.

⁵⁸ Institución peruana que premia anualmente las experiencias relevantes de gestión pública innovadoras y efectivas que ameritan ser tomadas en cuenta como políticas públicas por el Estado.

de Desarrollo, otorgó al Proyecto el primer lugar en la categoría de Iniciativas Prometedoras en el Primer Concurso de Buenas Prácticas en Prevención del Delito en América Latina y el Caribe, realizado en el 2010. Recientemente, en julio del 2012, el Proyecto ganó la primera edición del Premio Nacional de Derechos Humanos Javier Pérez de Cuellar, otorgado por la Embajada de Francia en el Perú.

4.1.5. Implicancias del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en las políticas públicas

El Ministerio Público, reconociendo y valorando los resultados del Proyecto, decide asumirlo en el año 2010, para adaptarlo e implementarlo a nivel nacional a través de su Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, con las siguientes funciones:

- Promover la aplicación de la remisión y el seguimiento de los programas de orientación a los adolescentes en conflicto con la ley penal con enfoque restaurativo.
- Fortalecer las capacidades técnicas de los Fiscales Provinciales de Familia y/o Mixtos, los equipos interdisciplinarios y los demás profesionales del programa.
- Mejorar los niveles de articulación interinstitucional con los diversos actores del Estado y la sociedad civil para mejorar la atención y reinserción de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En consecuencia, desde el 2010, el Ministerio Público, con presupuesto propio, ha venido implementando y extendiendo el Programa a distintos distritos fiscales del país.

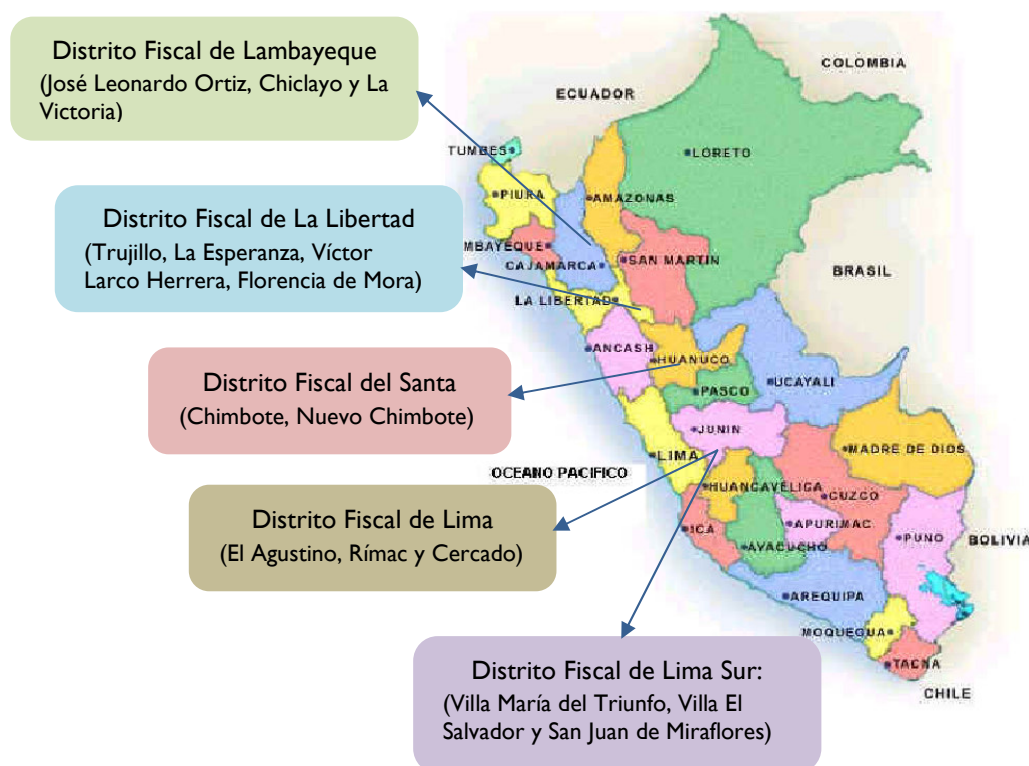


Gráfico 16: Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público. Fuente: Elaboración propia.

El proceso ha sido el siguiente: en el 2010 se inicia el programa en el distrito fiscal de Lima Sur⁵⁹: San Juan de Miraflores, Villa María del Triunfo y Villa El Salvador; en el 2011, se incorpora El Agustino, del distrito fiscal de Lima Centro, Chiclayo, José Leonardo Ortiz y La Victoria del distrito fiscal de

⁵⁹ La división en distritos fiscales responde a una división administrativa judicial. En el Perú hay 29 distritos fiscales; la mayoría de ellos se corresponden con los departamentos.

Lambayeque, y Trujillo, La Esperanza, Víctor Larco Herrera y Florencia de Mora del distrito fiscal de La Libertad; en el 2012, los distritos de Chimbote y Nuevo Chimbote del distrito fiscal de El Santa; y finalmente, en el 2014, El Rímac y El Cercado, del distrito fiscal de Lima Centro. Es decir que, actualmente, el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público se está aplicando en cinco distritos fiscales del Perú, con la intención de ir extendiéndose a otros más. En este proceso, la Fundación Terre des hommes - Lausanne ha brindado permanente asistencia técnica.

Por otro lado, el Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC), a fines del 2013, aprobó el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (PNAPTA), estableciendo un conjunto de disposiciones coherentes, consistentes y pertinentes.

EL PNPTA ha planteado cuatro importantes objetivos de impacto: que los adolescentes en conflicto con la ley penal disminuyan, que se reduzcan las conductas antisociales, que se logre una administración de justicia eficaz con enfoque garantista, y que se garantice la resocialización de dichos adolescentes y se repare el daño causado a la víctima. Estos objetivos se desarrollan a través de 13 objetivos estratégicos y se implementarán a través de 20 iniciativas estratégicas. Una de ellas es el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público.

La aprobación del PNAPTA constituye una gran oportunidad para enfrentar de manera adecuada y efectiva la infracción juvenil, fortaleciendo el sistema de administración de justicia juvenil y mejorando la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Para asegurar su cumplimiento se requiere voluntad política de las más altas autoridades del sistema de justicia: Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; además de mecanismos técnicos para fortalecer la coordinación interinstitucional, establecer un plan progresivo priorizando zonas e iniciativas

estratégicas claves, y asignar un presupuesto con la modalidad de presupuesto por resultados para asegurar su cumplimiento.

Mapa de objetivos del PNAPTA

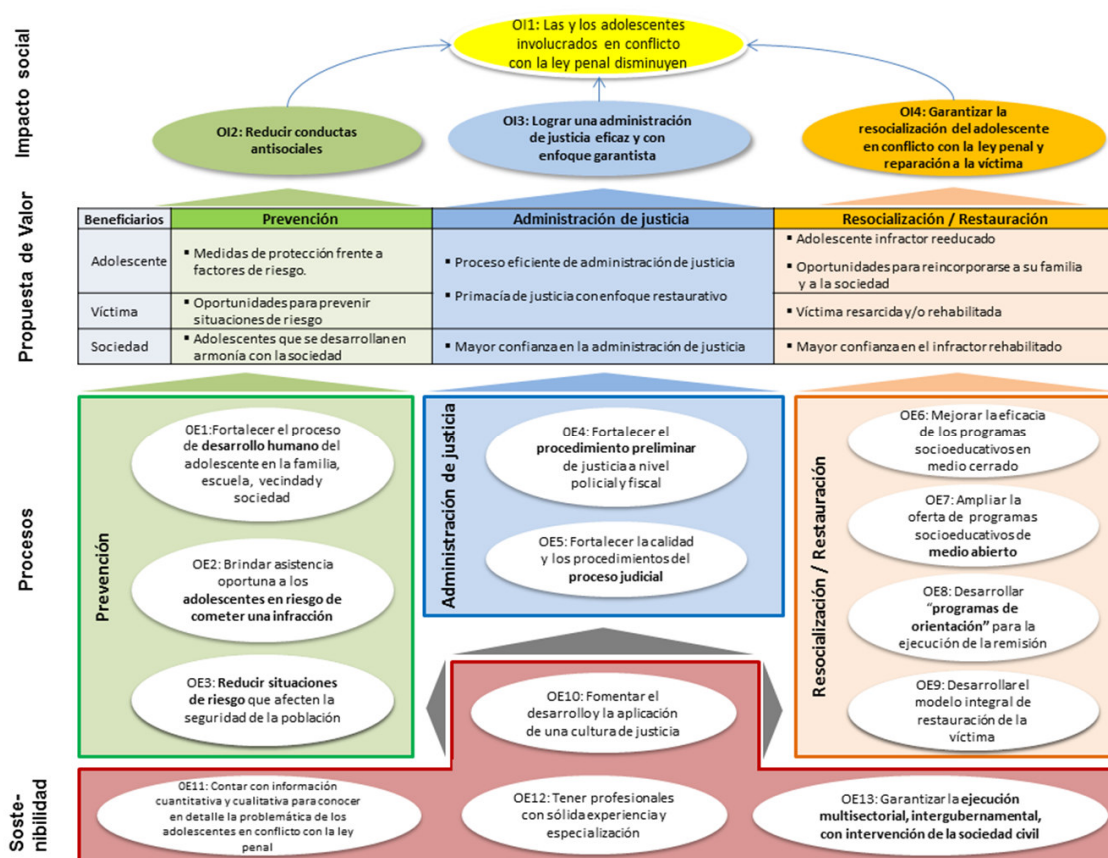


Gráfico 17: Mapa de Objetivos del PNAPTA. Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

N°	Iniciativa	Línea Estratégica			
		Prevención	Administración de justicia	Resocialización / Restauración	Sostenibilidad
1	CASAS DE LA JUVENTUD	x		x	
2	FORTALECIMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS MUNICIPALES DEL NIÑO Y ADOLESCENTE (DEMUNAS)	x		x	
3	ESCUELA DE PADRES	x		x	
4	DEFENSORÍAS ESCOLARES DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	x			
5	RESCATE DE ESPACIOS PÚBLICOS: SALUDABLES Y SEGUROS	x			
6	PATRULLAJE INTEGRADO	x			
7	PROGRAMAS DE INTERVENCIÓN PARA ADOLESCENTES EN RIESGO	x			
8	SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL ESPECIALIZADO		x		
9	JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA		x	x	
10	ALINEAMIENTO DEL SISTEMA DE RESOCIALIZACIÓN DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL - SRSALP			x	
11	PLAN DE MEJORA DE INFRAESTRUCTURA DE LOS CENTROS JUVENILES			x	
12	FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO DE ORIENTACIÓN AL ADOLESCENTE - SOA			x	
13	PROGRAMA DESCENTRALIZADO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS		x	x	
14	CULTURA DE JUSTICIA JUVENIL	x	x	x	x
15	INCENTIVO DE LA DIFUSIÓN DE CONTENIDOS PROACTIVOS EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	x	x		x
16	RED DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA	x	x	x	x
17	RED DE INVESTIGACIÓN DE CRIMINOLOGÍA JUVENIL	x	x	x	x
18	ESPECIALIZACIÓN DE OPERADORES DE JUSTICIA		x		x
19	ESPECIALIZACIÓN DE EDUCADORES SOCIALES			x	x
20	RESPONSABILIDAD JUVENIL EMPRESARIAL	x		x	

Gráfico 18: Iniciativas estratégicas del PNAPTA. Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013).

4.2. Percepciones de los actores sobre la remisión y la mediación

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa se diseñó con la intención de desarrollar una experiencia localizada de justicia restaurativa con adolescentes en

conflicto con la ley penal, que sirva de modelo para el sistema de justicia juvenil. Con esa intención, el proyecto, a lo largo de su implementación, promovió entre otros aspectos, la aplicación de dos instrumentos clave de la justicia restaurativa: la remisión y la mediación.

A fin de conocer la apreciación de la remisión y la mediación por los propios actores involucrados en su aplicación, se realizó una entrevista estructurada a los equipos interdisciplinarios del proyecto de justicia juvenil restaurativa (equipos de atención inmediata, acompañamiento educativo y mediación), a los operadores de justicia (fiscales y jueces) y a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Veamos a continuación los resultados de la investigación acerca de la eficacia de la remisión y la mediación en la experiencia de justicia juvenil restaurativa en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque).

4.2.1. La remisión

La disposición y compromiso del adolescente y su familia de cumplir con el programa es un aspecto fundamental para darle una nueva oportunidad.

La infracción a la ley penal no debe considerarse únicamente como una vulneración al orden legal, como ocurre frecuentemente en la justicia tradicional, sino también como el indicio de un problema humano y social: el adolescente, autor del hecho, está atravesando una seria dificultad y necesita una respuesta inmediata, adecuada y efectiva. La remisión, en determinadas condiciones, como mecanismo que aparta al adolescente del proceso judicial y le ofrece un tratamiento alternativo, puede constituir la mejor opción.

La experiencia del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en la aplicación de la remisión nos permite considerar que, cuando un adolescente es detenido por haber cometido una infracción que no reviste gravedad, la amenaza de la sanción prevista en la ley puede constituir un instrumento efectivo de motivación al cambio, siempre que, desde el primer momento de la intervención, se coloque en él y su familia la responsabilidad sobre su situación actual y futura, y se obtenga una respuesta positiva, el compromiso y la disposición de asumirla.

En efecto, el equipo de atención inmediata coloca en el adolescente detenido y su familia una decisión que puede afectar su situación personal y jurídica: ante la posibilidad de que el fiscal lo denuncie y le inicie un proceso judicial por la infracción a la ley penal, el equipo le ofrece una oportunidad a través de la presentación de una solicitud de remisión, siempre que él y su familia se comprometan a participar de un programa socioeducativo.

La detención policial constituye una situación muy apremiante que los induce, generalmente, a aceptar la propuesta de la remisión. En ese momento ha sido fundamental que el Fiscal y el equipo de justicia juvenil restaurativa establezcan claramente los compromisos que ello implica y las consecuencias que acarrea su incumplimiento. En la medida que la concesión de la remisión es irrevocable, su cumplimiento depende principalmente de la voluntad del adolescente; por lo que el Fiscal, para concederla, debe tomar en cuenta:

- ✓ el reconocimiento de la responsabilidad en el hecho;
- ✓ la disposición a responder por las consecuencias, especialmente a reparar el daño a la víctima y a la comunidad;
- ✓ el compromiso del adolescente y su familia para seguir un programa de orientación.

La gran tarea del equipo de acompañamiento es sostener la decisión del adolescente. Debe tenerse en consideración que, si la voluntad, disposición y compromiso del adolescente y su familia son reales y auténticos, los resultados serán bastantes auspiciosos.

Con la aplicación de la remisión, el sistema de justicia comunica una serie de mensajes importantes al adolescente: en primer lugar, es una justicia sensible que escucha, entiende y atiende diversas situaciones; en segundo lugar, que respeta y considera a las personas y sus posibilidades de cambio; en tercer lugar, que considera al adolescente como sujeto de derechos, es decir, capaz de hacerse cargo de sus propios actos; en cuarto lugar, que confía en su palabra y en sus compromisos; finalmente, esta posibilidad debe significar una nueva, o quizás, una última oportunidad.

*"Las infracciones son
como una especie de revancha a la vida misma,
y si le damos a los adolescentes la oportunidad...
entonces ahí está el trabajo nuestro, de la sociedad
toda en su conjunto"*

Carmen Dávila, Juez de Familia, Chiclayo

La motivación al cambio, promovida en la etapa policial, debe ser sostenida en el tiempo y concretizada a través de la implementación de los programas de orientación. Dichos programas, diseñados en forma personalizada, deben considerar una intervención sobre los problemas estructurales que han condicionado la infracción a la ley, de modo que puedan significar realmente una oportunidad para el desarrollo de los adolescentes.

“A parte de los beneficios de la remisión, en el sentido de que lo libera de un proceso judicial a tan corta edad y lo libera de la estigmatización, ...cumplen un programa que los ayuda y atienden necesidades individuales de él y su familia, que se traducen en un programa que va a tender a que el adolescente se resocialice y se reincorpore a su comunidad”.

Patricia Orihuela,
educadora, Chiclayo.

Los programas de orientación deben responder en forma adecuada y efectiva a las necesidades y potencialidades de cada adolescente y su familia.

La infracción es un síntoma de la situación crítica en la que se encuentran el adolescente y su familia. La mayoría de ellos han sufrido abuso y maltrato en el ámbito familiar, han abandonado los estudios, no trabajan o se encuentran consumiendo drogas. En la práctica, se encuentran en una situación de exclusión y de vulnerabilidad que es necesario atender.

La remisión y los programas de orientación constituyen una pieza central en los procesos de tratamiento de dichos adolescentes y sus familias. En la medida que cada adolescente tiene características singulares, los programas de orientación son de carácter individual; es decir, se diseñan teniendo en cuenta sus necesidades y riesgos, sus intereses y motivaciones, así como sus habilidades y recursos, personales y familiares.

En la experiencia del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, el equipo de atención inmediata y el equipo de acompañamiento educativo han evaluado y diseñado en forma personalizada los programas de orientación, tratando de abordar cuatro áreas de intervención como la responsabilización, la reparación del daño, la restitución de derechos y la reintegración en la comunidad. En el

área de responsabilización se buscaba la reflexión del adolescente sobre el hecho y su vida; en la reparación del daño se trataba de realizar acciones de reparación en favor de la víctima y la comunidad; en la restitución de derechos, se atendían los problemas y necesidades del adolescente y su familia; y en la reintegración se trataba de insertarlos en programas y servicios comunitarios.

Los actores del proyecto, consultados sobre los contenidos de los programas de orientación, consideran que tanto la reinserción a los estudios (A) como el desarrollo de actividades laborales (B) son aspectos fundamentales para el tratamiento y la rehabilitación de los adolescentes. De estos dos aspectos, la reinserción educativa es prioritaria, especialmente para los adolescentes; en cambio, la actividad laboral sólo resulta importante para los adolescentes y los equipos interdisciplinarios.

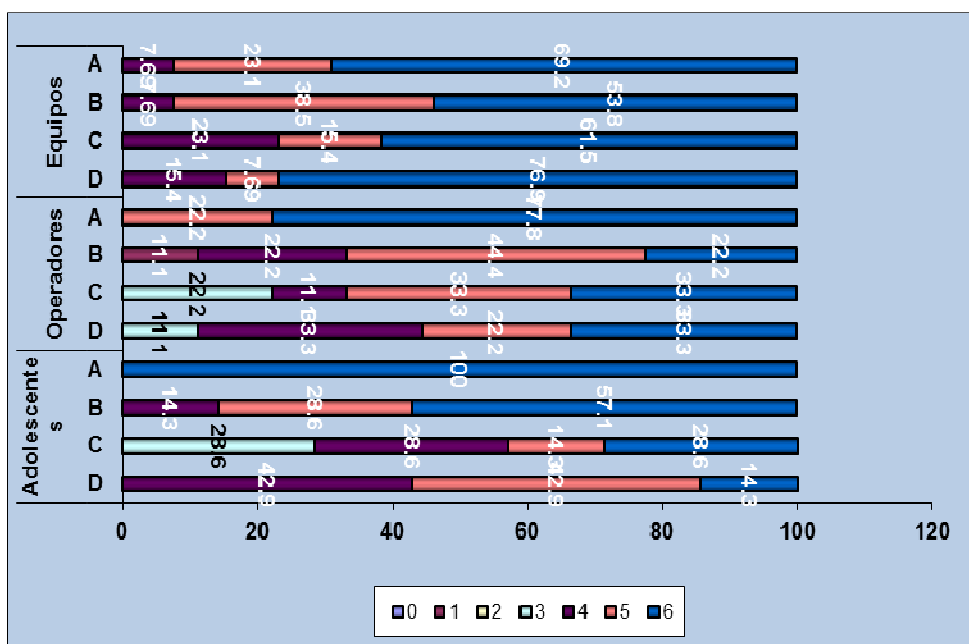


Gráfico 19: Opinión sobre los programas de orientación. Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, el desarrollar experiencias de voluntariado (C) o actividades socialmente útiles (D) no resultan tan importantes, excepto para los equipos interdisciplinarios encargados de su tratamiento y rehabilitación.

La aplicación de la remisión debe ayudar al adolescente no sólo a reflexionar sobre el hecho, sino a responsabilizarse de su propia vida.

Desde una perspectiva tradicional, la remisión y las medidas socioeducativas deben cumplir la función primordial de hacer reflexionar al adolescente sobre el acto infractor y sus consecuencias, con el propósito de evitar a futuro nuevas infracciones.

“La idea es que el adolescente tome conciencia y asuma las consecuencias de lo que ha hecho; y que le permita comprender de que no se puede ir por allí dañando a los demás, afectando su integridad o sus bienes”.

Gianina Ortiz, Fiscal de Familia, Chiclayo.

Para los actores del proyecto, en efecto, la remisión es un mecanismo efectivo para hacer que el adolescente reflexione y tome conciencia de la gravedad de la infracción cometida.

“Claro, yo reflexiono y estoy claro en que no lo voy a volver a hacer”.

Kevin, adolescente, Chiclayo.

Si bien hay una coincidencia general en este punto, son los operadores de justicia quienes tienen una apreciación decididamente mayor que los otros actores. Los equipos interdisciplinarios, los encargados de promover la reflexión con los adolescentes, son los menos optimistas. Es interesante considerar que

para los adolescentes, la remisión sí resulta un mecanismo efectivo para reflexionar sobre su comportamiento.

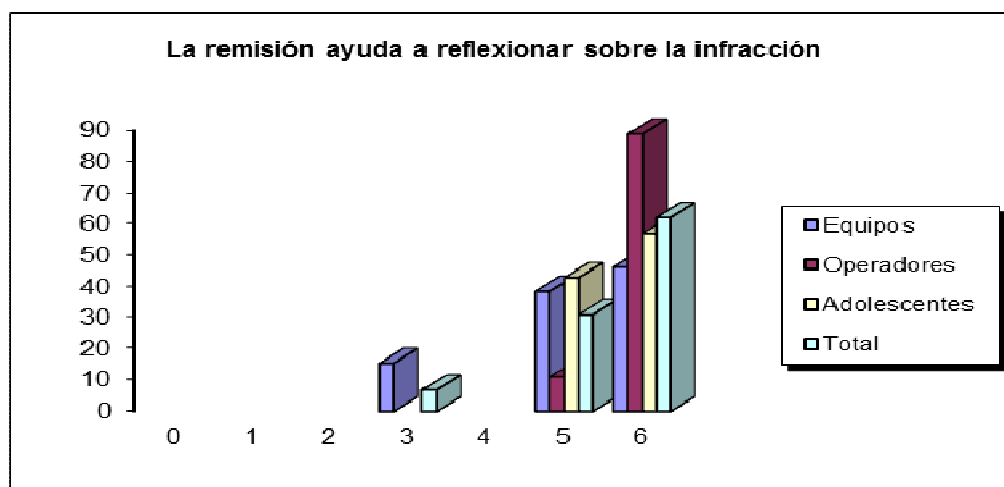


Gráfico 20: La remisión como mecanismo que promueve la reflexión.

Fuente: Elaboración propia.

Sin embargo, a pesar de que todos coinciden en que la remisión es un mecanismo útil para la reflexión sobre la infracción y sus consecuencias, los equipos interdisciplinarios del Proyecto de Justicia Juvenil Restarativa consideran que la remisión también debe conducir a la reflexión sobre la propia vida y provocar un cambio en el adolescente.

“El momento de la detención es un momento en que el adolescente mínimamente empieza a reflexionar. Cuando viene a la evaluación y conversa con su educadora es como que ponerle en el llano de cómo está su vida. Considero que la remisión es un espacio, es un momento o lugar donde el adolescente

viene, medita y reflexiona qué pasa en su vida”.

Carolina Espinoza, psicóloga, Chiclayo.

La remisión desde un enfoque restaurativo tiene una dimensión educativa y reparadora.

En la remisión, si bien la dimensión educativa es importante porque permite al adolescente reflexionar sobre la infracción y su vida, también resulta trascendental que, a través de la reparación del daño a la víctima y a la comunidad, se promueva la transformación del conflicto, el restablecimiento de las relaciones quebrantadas por la infracción.

Este cambio de perspectiva exige mirar el problema de manera más amplia, más comprehensiva y compleja, por un lado; y buscar soluciones más compensadoras y armoniosas, por el otro. Para lograrlo, la remisión se apoya en mecanismos o instrumentos restaurativos como la mediación o las acciones en beneficio de la comunidad, orientados a buscar la reparación del daño ocasionado por la infracción a la víctima y a la comunidad.

Los procesos de reparación material y/o simbólica a favor de la víctima y la comunidad logran que el adolescente no sólo comprenda las consecuencias dañosas de su acto, además le permiten realizar acciones concretas de reparación o compensación que restablecen relaciones dañadas por la infracción.

Estas acciones reparativas tienen un doble efecto en el adolescente: uno educativo y otro terapéutico. Desde una perspectiva educativa, las personas aprenden más y mejor de situaciones gratificantes (estímulos) que de situaciones aflictivas (castigo), sobre todo cuando son protagonistas de sus propios aprendizajes. En ese sentido, reparar el daño es para el adolescente sumamente educativo porque puede experimentar que sus acciones enmiendan errores y compensan a otros por los daños ocasionados, lo cual resulta muy gratificante.

Pero, los procesos restaurativos también tienen un efecto terapéutico o sanador, sobre todo cuando conducen al reconocimiento del error y a la expresión sincera de disculpas, e incluso al perdón. Experimentar el perdón de la víctima y la comunidad puede significar una experiencia liberadora, en la medida que la persona siente que ha compensado y reparado los daños ocasionados; por lo tanto, puede recuperar su autoestima, su sentido de la dignidad, en una palabra, se restituye su condición de persona valiosa, que la infracción puso en suspenso. Por estas razones, la remisión aplicada desde un enfoque restaurativo es más efectiva.

*“Cuando de una manera sincera
pide sus disculpas para reparar el daño,
esta actitud permite al adolescente que descargue sus sentimientos
de culpa y fortalezca su actitud de cambio
porque están confiando en él. Por consiguiente, al ejecutar su
programa de orientación o medida lo realizan con convicción y
seguridad de que están reconstruyendo los lazos
del adolescente, su víctima y su comunidad”.*

Sonia Muñoz, educadora, El Agustino.

La comunidad, a través de sus servicios y programas, juega un rol fundamental en la restitución de derechos y la reintegración social de los adolescentes.

Otras dimensiones importantes que han tenido en cuenta los programas de orientación han sido la restitución de derechos y la reintegración en la comunidad.

La mayoría de los adolescentes que han ingresado al Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa manifiestan un conjunto de problemas y dificultades que se derivan de un limitado goce y ejercicio de sus derechos. Por ejemplo, muchos de ellos han abandonado los estudios, carecen de un empleo formal y/o tienen un consumo problemático de sustancias psicoactivas. Son situaciones de vulnerabilidad y exclusión en la que se encuentran estos adolescentes, que constituyen serios condicionamientos para continuar con conductas asociadas a la infracción.

Teniendo en cuenta esta perspectiva, los programas de orientación han asumido un enfoque de derechos que ha implicado la necesidad de restituirles sus derechos, devolverles la condición de personas con derechos, de modo que el retomar los estudios escolares, desarrollar actividades laborales o atender sus problemas de consumo, ha significado un cambio en sus vidas, una vía para encontrar nuevas oportunidades de desarrollar una vida productiva y saludable, integrada en la comunidad.

Para que los programas de orientación respondan de manera efectiva a los problemas y necesidades, intereses y potencialidades que tienen los adolescentes, como personas con derechos, ha sido necesario identificar y comprometer a una diversidad de programas y servicios que existen en la comunidad.

La inserción de los adolescentes en los diversos servicios y programas comunitarios no sólo ha implicado promover su inclusión social, sino además ha tenido una función preventiva y resocializadora. Esta tarea, sin embargo, no ha sido fácil, sobre todo porque dichas instituciones no tenían la disposición, ni la experiencia de trabajo con este tipo de adolescentes.

*“Ha sido importante sensibilizar, acompañar, explicar
a los responsables de las redes sociales
sobre su compromiso y apoyo de sus servicios y programas*

*para que puedan reinsertar al adolescente
y no se vean como estigmatizados en la comunidad,
sino como personas con derechos y deberes
responsables a cumplir y con oportunidades
de cambio de vida”.*

Sonia Muñoz, educadora, El Agustino.

El Acompañamiento Educativo juega un rol importante en promover y sostener el cambio del adolescente, así como asegurar el cumplimiento de los programas de orientación y evitar la impunidad.

El Perú, al igual que la gran mayoría de países en América Latina, adaptó su legislación a la Convención de los Derechos del Niño, logrando establecer un cuerpo normativo de avanzada para regular la situación de los niños y adolescentes; sin embargo, la mayor dificultad ha sido precisamente lograr el cumplimiento de dichas normas. En efecto, la remisión y las medidas alternativas a la privación de la libertad se encuentran establecidas en nuestra legislación, sin embargo, los operadores de justicia han recurrido a ellas en forma muy limitada.

En el caso de la remisión, las principales razones que explican su restringida aplicación consisten en que, por un lado, los fiscales carecen del apoyo de equipos técnicos para la evaluación de la situación de los adolescentes; y por otro, no existen instituciones especializadas para hacer el seguimiento a los programas de orientación. Si bien la ley establece que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMPV) regule, supervise y autorice a las instituciones de la sociedad civil para hacer el seguimiento a los programas de orientación, en la práctica, salvo Encuentros y la Fundación Tdh, no hay instituciones facultadas para dicho fin. El MIMPV no ha hecho los esfuerzos suficientes para promover instituciones que hagan seguimiento a los programas

de orientación. Esas son las razones que explican el porqué los fiscales aplican en muy pocos casos la remisión.

“Un caso, donde el chico no quiso venir al proyecto y se le concedió una remisión para que vaya a la Municipalidad, refiere que sólo acudió dos veces al área de psicología y no se hizo más nada”.

Edilberto Ruiz, abogado, Chiclayo

En el caso de las remisiones judiciales y las medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad ocurre algo similar. En el Perú, la entidad encargada de hacer el seguimiento a las remisiones judiciales y a las medidas socioeducativas es la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles (organismo adscrito al Poder Judicial), a través del Servicio de Orientación al Adolescente (SOA) en la ciudad de Lima, y de los Centros Juveniles en el interior del país. El problema es que el SOA⁶⁰ y los Centros Juveniles no tienen la capacidad para atender la demanda nacional, de modo que muchas de las medidas alternativas dictadas por los jueces carecen de seguimiento y producen impunidad. Estas son algunas de las razones que explican el porqué los jueces aplican en forma restringida la remisión y las medidas alternativas a la privación de la libertad.

“Conozco un caso que nosotros evaluamos y la jueza le dictó medida de prestación de servicios a la comunidad en la municipalidad y nunca hizo nada.

Lo volví a encontrar después de un buen tiempo y me comentó que nunca se había acercado y no hizo nada, tampoco le pasó nada”

⁶⁰ El SOA se encuentra ubicado en el distrito de El Rímac (Lima), y, solo cuenta con ocho educadores para atender a 350 adolescentes con medidas no privativas de la libertad, provenientes de las provincias de Lima y Callao. El problema es que la mayoría de los adolescentes tienen que desplazarse al SOA para cumplir con el mandato judicial; muchos desisten por la distancia y el costo de desplazarse.

Carolina Espinoza, educadora, Chiclayo

Ante a esta situación, desde el 2005 el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha constituido equipos especializados en el seguimiento a las remisiones fiscales, remisiones judiciales y medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad en el distrito de El Agustino en Lima y en los distritos de José Leonardo Ortiz, La Victoria y Chiclayo en Lambayeque. En cierta medida, se podría decir que el Proyecto ha dinamizado el funcionamiento del sistema de justicia juvenil en dichos distritos de acuerdo a la normatividad nacional e internacional.

*“Acá, en Chiclayo,
nosotros somos los únicos
que seguimos estos programas
que dictan los jueces o fiscales;
por parte del Estado, esto es
un saludo a la bandera”*

Carolina Espinoza, educadora, Chiclayo

Tanto los operadores como los adolescentes reconocen que el seguimiento efectuado por los equipos ha sido óptimo. Lamentablemente, en el resto del país el seguimiento es bastante limitado o inexistente, razón por la cual estas figuras casi no se aplican a nivel nacional.

*“En Chiclayo
estos programas de orientación
son seguidos por la Casa Encuentros
que cuentan con un equipo completo y
lo hacen bien”.*

Mariana Vásquez, Fiscal de Familia, Chiclayo.

Un aspecto fundamental en el seguimiento de los programas de orientación ha sido el acompañamiento educativo realizado por los equipos de educadores. Muchos de los adolescentes y sus familias manifiestan su satisfacción con la labor realizada por dichos profesionales.

“Los educadores te hacen reflexionar y ver tus errores.

Deberían haber en otros lugares”.

Kevin, adolescente, Chiclayo.

La relación del adolescente con el educador es decisiva; éste se transforma en un adulto confiable y cercano que puede ayudarlo, orientarlo o cuestionarlo. El educador representa la mano amiga que ayuda, acoge y comprende, pero también representa la norma, la autoridad. El programa de orientación, en ese sentido, más que un programa o rol de actividades que el adolescente debe cumplir, constituye un proceso educativo que motiva y sostiene el cambio en el adolescente y su familia.

“Durante el proceso de remisión el adolescente empieza a tomar de manera más consciente los argumentos del educador.

Durante el desarrollo del programa empieza a ser más consciente del daño”.

José Luis Llapapasca, educador, Chiclayo.

La remisión es un instrumento útil y efectivo para educar, reparar, reinserir y prevenir futuras infracciones.

En términos generales, los actores involucrados en el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa coinciden positivamente en considerar la remisión como un instrumento útil que favorece el tratamiento y la rehabilitación de los adolescentes en conflicto con la ley penal. A pesar de esta positiva coincidencia, se pueden apreciar ligeras diferencias entre las percepciones de estos actores.

Por un lado, los operadores de justicia son los más optimistas con respecto a la efectividad de la remisión, lo cual resulta bastante extraño en un contexto general donde esta figura casi no es aplicada por ellos. Los equipos interdisciplinarios, por su parte, que se hallan en relación cotidiana con los adolescentes, son un poco menos optimistas que los operadores de justicia, muy probablemente porque conocen la complejidad de los procesos de cambio en los adolescentes. En cuanto a los propios adolescentes entrevistados, si bien valoran la remisión, su apreciación no es tan categórica como la de los operadores de justicia.

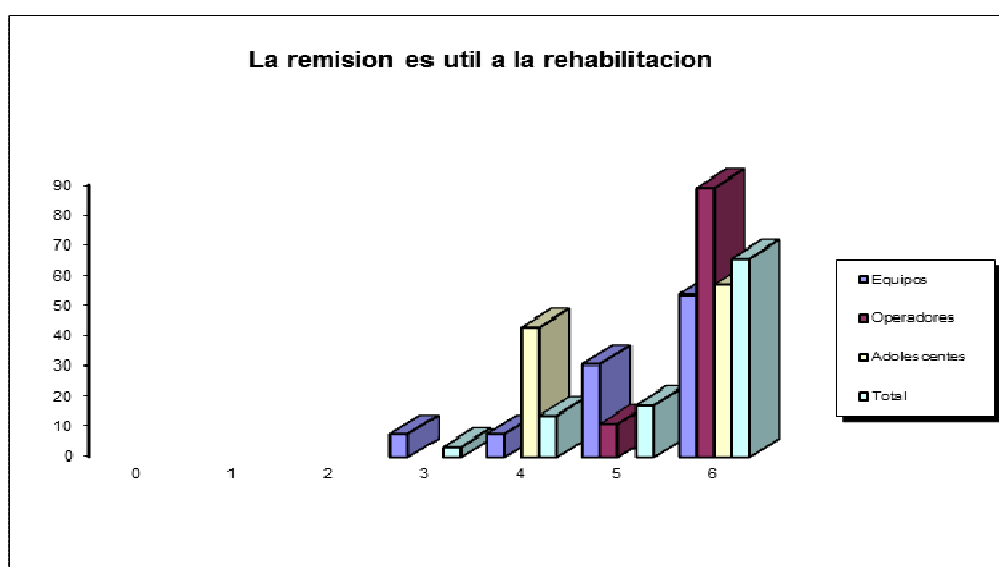


Gráfico 21: Utilidad de la remisión en la rehabilitación. Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la remisión como instrumento útil para evitar infracciones, sea durante su (A) implementación, (B) en el mediano plazo, de 2 a 3 años, o (C) en el largo plazo, de 6 a 7 años, también hay una coincidencia positiva entre los equipos, los operadores y los adolescentes acerca de su efectividad, pero también sobre el hecho de que ésta disminuye con el transcurrir del tiempo: la efectividad

de la remisión es mayor en el momento de su implementación, disminuye un tanto en el mediano plazo, y un poco más en el largo plazo.

Es importante, también, hacer notar que existen algunas pequeñas diferencias en los énfasis de valoración de la remisión entre los actores: al igual que en la cuadro anterior, la percepción positiva es mayor en los operadores de justicia que en los equipos interdisciplinarios y en los adolescentes.

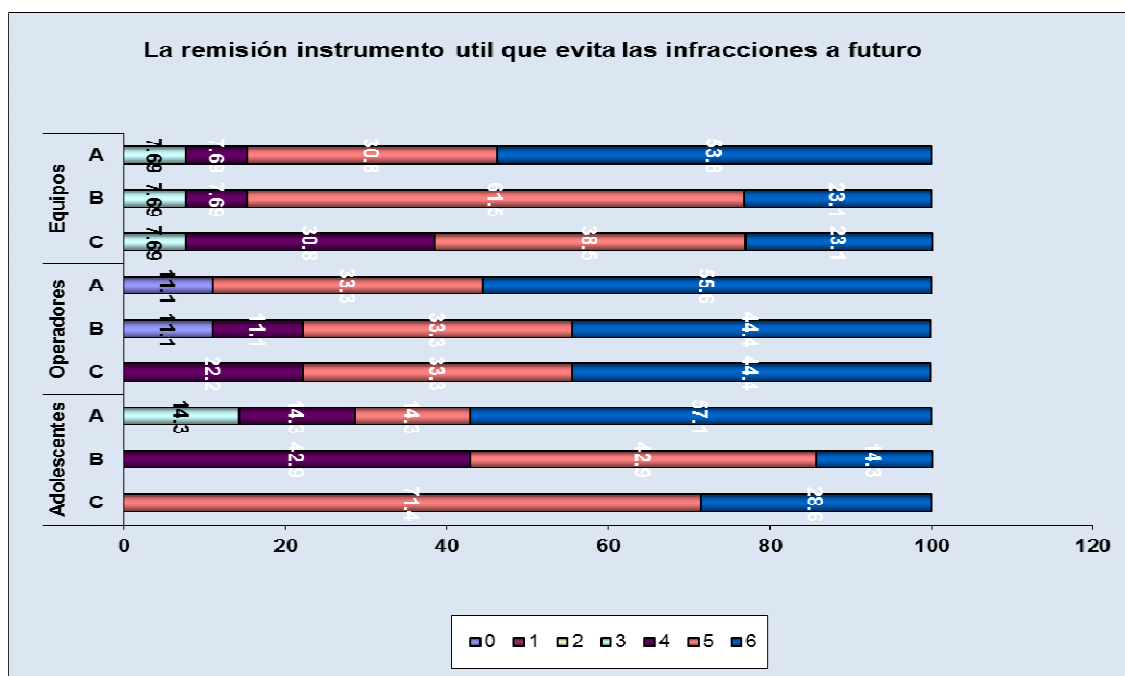


Gráfico 22: Utilidad de la remisión en prevenir la reincidencia. *Fuente:* Elaboración propia.

Esta percepción positiva de los actores sobre la efectividad de la remisión, principalmente de los operadores de justicia, contrasta con la percepción general que se tiene sobre la remisión, como un instrumento poco útil para provocar o generar cambios positivos en los adolescentes.

En efecto, la aplicación de la remisión en el Perú ha sido bastante restringida, sobre todo por ser una institución nueva, poco conocida y con limitaciones en cuanto a su regulación e implementación. Ante a ello, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha favorecido su aplicación en El Agustino y Chiclayo, sensibilizando y capacitando a los operadores de justicia, proponiendo y validando procedimientos, formando equipos interdisciplinarios, solicitando formalmente su aplicación a través del equipo de atención inmediata, diseñando y aplicando programas de orientación a través del equipo de acompañamiento educativo, articulando redes de programas y servicios en la comunidad.

En consecuencia, la adecuada y efectiva aplicación de la remisión por parte del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha propiciado en los distintos actores una apreciación bastante positiva acerca de su utilidad para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, así como para el funcionamiento del propio sistema de justicia juvenil. Es decir que, por un lado, ofrece a los adolescentes una nueva oportunidad, un tratamiento educativo apartado del sistema judicial que evita la estigmatización; y por otro lado, tiene un efecto importante para el sistema, en la medida que reduce la carga judicial y le permite atender de manera efectiva los casos más graves.

Para los actores del proyecto, las principales fortalezas de la remisión son: evitar los efectos nocivos de la judicialización y brindar una nueva oportunidad a los adolescentes.

Para los equipos del proyecto, la mayor fortaleza de la remisión consiste en apartar al adolescente del proceso judicial, evitando los efectos nocivos para su desarrollo, tales como la estigmatización que conlleva verse inmerso en un proceso judicial o tener antecedentes judiciales.

“Evita al adolescente en conflicto con la ley penal los efectos negativos de un proceso judicial,

como es la sentencia, que provoca duras experiencias emocionales a esta edad crucial”.

Sonia Muñoz, educadora, El Agustino

Además, los mismos equipos consideran que apartar al adolescente del proceso judicial favorece una intervención más oportuna e inmediata, de modo que la atención es más rápida y efectiva, y se evita que los adolescentes vuelvan a cometer otras infracciones.

“La remisión se puede dar en corto tiempo, diferente a un juicio, donde pueden pasar meses. El joven se va reinsertando más rápidamente, pues de lo que se trata es de que se le atienda más rápido”

Edilberto Ruiz, abogado, Chiclayo

En cuanto al contenido del programa de orientación, los equipos consideran como fortaleza el hecho de que ofrece al adolescente una oportunidad de cambio, pues le facilita reflexionar sobre el hecho cometido y sobre su propia vida. Así mismo, favorece la restitución de derechos y el fortalecimiento de capacidades orientadas a una mejor reintegración social y familiar. En menor proporción se ve la remisión como una oportunidad para reivindicarse y reparar el daño a la víctima y la comunidad.

“Con esta herramienta, el adolescente inicia todo un proceso de reflexión y oportunidad de hacer cosas diferentes. Cuando viene a la oficina dicen ‘nadie me ha escuchado’, o ‘no he tenido la oportunidad de estar en este tipo de espacios’ ”.

Evelyn Díaz, educadora, Chiclayo.

Para los operadores de justicia, las principales fortalezas de la remisión consisten en que favorece la desjudicialización, evita los efectos negativos del enjuiciamiento y disminuye las posibilidades de reincidencia. Además valoran el hecho de que, con la aplicación de la remisión, se protejan los derechos de los adolescentes detenidos, y consideran valioso el apoyo y la orientación que les brindan los equipos técnicos.

Al igual que los profesionales del proyecto, los operadores de justicia ven en la remisión una oportunidad para el cambio en la medida que se promueve la reflexión sobre el hecho y sus consecuencias, y se favorece la reintegración social. También ven como fortaleza la posibilidad de reconciliarse con la víctima y la comunidad.

“No somete al adolescente a los efectos nocivos de un proceso judicial.

*No hay persona que le guste estar en los pasillos de un juzgado
para someterse a una situación siempre incómoda.*

*Merece destacar el hecho de haberse reducido considerablemente
el índice de reincidencia porque el adolescente, a través de
un programa de orientación, logra integrarse de una manera
más compacta con los otros miembros de su familia”.*

Patricia Vallejo, Juez de Familia, Chiclayo.

Los adolescentes, por su parte, aprecian en la remisión la oportunidad de cambio. Sienten que se les ha ayudado a hacerse más responsables, pero también valoran mucho el haberles dado un espacio, un lugar de reconocimiento y apoyo.

“Cambiar mi forma de ser.

Ser más responsable. Y mi familia me ha ayudado”.

Omar, adolescente, Chiclayo.

Los adolescentes también valoran, aunque en menor proporción, el que, con la aplicación de la remisión, no se les restringe la libertad y tampoco les genera antecedentes judiciales.

*“La remisión nos sirve para no dejarnos
ningún antecedente o
para que seamos libres”.*

Miuller, adolescente, Chiclayo.

Para los actores del proyecto, las principales debilidades de la remisión están en su restringida regulación legal y en las limitadas condiciones para su implementación.

Las mayores debilidades de la remisión, en opinión de los equipos del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, se encuentran en las limitaciones propias de su regulación legal y en las dificultades para su implementación a nivel nacional. En cuanto a su regulación, las limitaciones se refieren a la carencia de mecanismos efectivos para asegurar su cumplimiento, su restricción a los hechos que no revisten gravedad y la imposibilidad de su aplicación a los adolescentes reincidentes. En cuanto a su implementación, las dificultades radican en que los fiscales carecen del apoyo y orientación de equipos técnicos especializados, y en la poca disponibilidad de las instituciones a apoyar a los adolescentes que han cometido una infracción.

*“No hay muchas instituciones
que estén dispuestas a acoger a un adolescente,
debería haber más instituciones involucradas o
que haya más apertura”.*

Edilberto Ruiz, abogado, Chiclayo

Otra debilidad señalada por los equipos interdisciplinarios se relaciona con la duración de los programas de orientación que se vienen implementando, que en algunos casos resultan demasiado cortos. De igual modo, encuentran que, en algunas situaciones particulares, existe demasiada demora en conceder la remisión por parte del operador de justicia.

*“A veces por el tiempo que se da la remisión,
que son cortos, no te da la oportunidad de trabajar
con el adolescente, sobre todo,
con los más difíciles”*

Carolina Espinoza, educadora, Chiclayo.

Los operadores de justicia señalan que la mayor debilidad de la remisión está en la limitada cantidad de instituciones, debidamente calificadas y especializadas, dispuestas a colaborar en el cumplimiento de los programas de orientación, así como en la ausencia de equipos técnicos que ayuden a los operadores de justicia en su aplicación.

Otra debilidad que advierten se relaciona con las limitaciones de los equipos interdisciplinarios en la atención de los adolescentes; la cual resulta insuficiente por el número excesivo de casos. También ven una limitación en la ley, que restringe la intervención en los casos de mayor gravedad.

*“Debería incrementarse el personal, pues
por la gran demanda de casos que existe
el equipo ya no se abastece,
debería buscarse otras
instituciones”.*

Carmen Amegino, Fiscal de Familia, Chiclayo.

En cuanto a los adolescentes, las debilidades de la remisión son menos evidentes, aunque les gustaría que las autoridades y las redes de apoyo social se comprometan con ellos.

“Fortalecer las redes de apoyo para incluir positivamente en el cambio, por ejemplo, trabajo”.

Daniel, adolescente, El Agustino.

***Puntos de discusión: ¿La remisión debe aplicarse a adolescentes reincidentes?
¿Debe aplicarse sólo para determinadas infracciones?***

Uno de los aspectos críticos de la remisión tiene que ver con la posibilidad de su aplicación a los reincidentes. Si bien el Código de los Niños y Adolescentes y los instrumentos internacionales no la restringen, algunos fiscales consideran que los adolescentes reincidentes no deberían ser beneficiados por la remisión. En opinión de los equipos interdisciplinarios y de los operadores de justicia, el parecer se inclina medianamente a favorecer concederles remisión. Llama la atención la renuencia de los propios adolescentes entrevistados a que se aplique la remisión a los reincidentes.

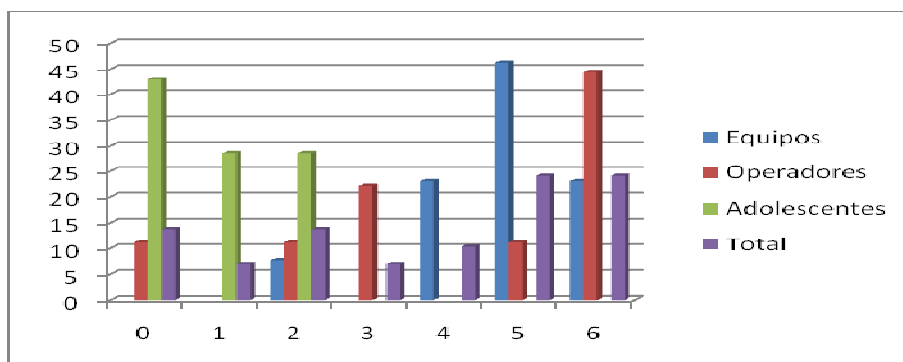


Gráfico 23: Aplicación de la remisión a los reincidentes. Fuente: Elaboración propia.

Otro aspecto en discusión es (a pesar de que la legislación no lo propone) si la remisión debería aplicarse siempre para algunas infracciones. Los equipos de profesionales, los operadores de justicia y los adolescentes en conflicto se inclinan a considerar que en algunas infracciones debería aplicarse siempre la remisión.

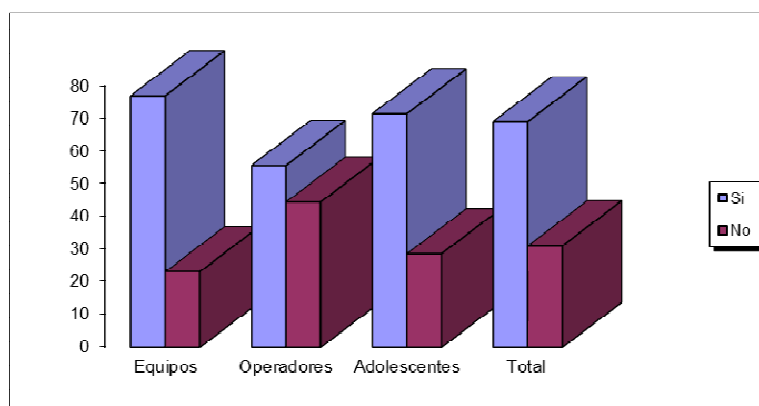


Gráfico 24: Aplicación de la remisión a tipos de infracción. Fuente: Elaboración propia.

En opinión de los actores entrevistados, las infracciones a la ley penal que siempre deberían ser susceptibles de tratarse con una remisión son las siguientes: el hurto simple, el hurto agravado y el robo.

Para los operadores de justicia, la remisión no debería aplicarse en casos de robo agravado e infracciones contra la libertad sexual, porque la ley los considera delitos graves y porque hay una sensibilidad punitiva en la opinión pública frente a determinadas infracciones a la ley penal. En cambio, para los adolescentes y los equipos, la remisión podría aplicarse a casos graves, dependiendo de la evaluación del caso concreto.

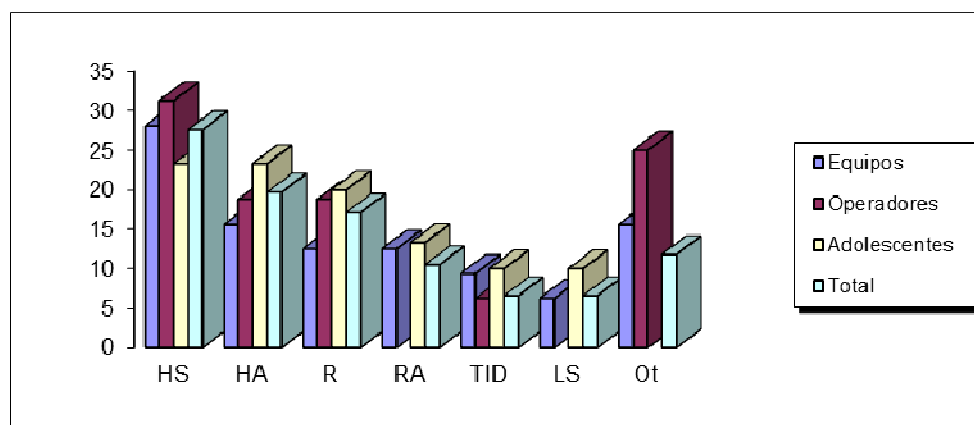


Gráfico 25: Aplicación de la remisión según tipo de infracción. Fuente: Elaboración propia.

“Creo que se puede conceder en infracciones como hurto, hurto agravado, robo, robo agravado; sin embargo, para mí, más que la infracción, deben considerarse los recursos que tenga el chico y la familia para responder a un programa de orientación de manera adecuada”.

Marita, educadora, Chiclayo.

4.2.2. La mediación

La remisión y la mediación son herramientas útiles y complementarias en la intervención con los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Las infracciones cometidas por adolescentes tienen impactos negativos en la vida de las personas y de la comunidad, en la medida que provocan daños materiales, físicos y/o psicológicos, y producen una sensación de zozobra e inseguridad. La justicia juvenil restaurativa busca reparar los daños ocasionados y, en la medida de lo posible, restaurar la paz social quebrantada por la

infracción; para tal efecto, hace uso de principios, enfoques y herramientas disponibles en la legislación de cada país.

La remisión es una figura legal prevista en el Código del Niño y del Adolescente que se concreta a través de programas de orientación, diseñados individualmente, teniendo en cuenta tanto la infracción cometida como las condiciones personales y familiares de los adolescentes, e implementados con el apoyo de los servicios y programas disponibles en la comunidad.

Los programas de orientación, como se ha podido apreciar, tienen varias áreas de intervención; una de ellas es la de reparación del daño. Para poder trabajar esta dimensión, uno de los mecanismos que el proyecto ha previsto es la mediación, el encuentro y diálogo entre el adolescente que ha cometido la infracción y la víctima que ha sufrido las consecuencias.

En consecuencia, la experiencia de justicia juvenil restaurativa en el Perú ha usado la remisión y la mediación para lograr resultados exitosos. La experiencia muestra que la remisión, junto con la mediación, resulta una fórmula muy potente y efectiva, reconocida por todos los actores que participan de la experiencia: los equipos interdisciplinarios, los operadores de justicia y los adolescentes.

*“Son altamente educativos,
pues permiten que el proceso de responsabilización,
respecto del hecho, se pueda completar totalmente.*

*Nos permite generar reconciliación y paz.
El chico se siente mejor y sus padres se involucran y
valoran lo pedagógico de la experiencia”.*

Marita, educadora, Chiclayo.

La mediación en el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa se comenzó a aplicar recién en la Fase II (2007-2010) con la intención de ir profundizando el enfoque restaurativo. Para el trabajo de mediación se designaron dos mediadores, uno en El Agustino⁶¹ y otro en Chiclayo. La experiencia en ambas zonas ha tenido algunas diferencias. En Chiclayo, la mayoría de las mediaciones se han realizado en la etapa policial, enfatizando la expresión de disculpas y la restitución del bien por parte del adolescente infractor; mientras que en El Agustino, la mayoría de las mediaciones se han dado en la etapa fiscal y judicial, resaltando la reparación moral, económica y simbólica, además de buscar la restitución de derechos del adolescente.

La experiencia de mediación en El Agustino y Chiclayo nos permite pensar y reflexionar sobre las posibilidades y límites de la mediación como una herramienta útil para reparar el daño a la víctima, responsabilizar al adolescente infractor y reintegrarlos a ambos en la comunidad.

*“La víctima, la sociedad y el infractor
son los tres ejes fundamentales para trabajar la justicia restaurativa, si
no participa alguno de ellos, genera un vacío y
no se da una justicia restaurativa plena”.*
Jaime Zevallos, Fiscal de Familia, El Agustino.

La mediación es una alternativa más completa y satisfactoria que la justicia tradicional tanto para el adolescente como para la víctima.

Cuando una persona ha sido víctima de una infracción, generalmente se siente agredida, afectada y experimenta sentimientos de impotencia, temor, rabia y cólera. Desgraciadamente, al daño sufrido se añade el maltrato al cual se ven

⁶¹ Como se explicó anteriormente, sólo en El Agustino el mediador era parte de un equipo de atención a la víctima.

expuestas por la limitada e inadecuada atención que reciben por parte de las entidades públicas.

Este hecho cotidiano y lamentable contrasta con la atención que reciben las víctimas por los profesionales del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa. Por un lado, el proyecto dispuso un equipo de profesionales, trabajador social y psicólogo, para contener, orientar y apoyar a las víctimas de los adolescentes infractores en la Comisaría de El Agustino; por otro lado, instaló un servicio de mediación para buscar la reparación del daño a través del encuentro y el diálogo entre el adolescente y la víctima. Esta intervención con la víctima ha sido reconfortante y ha fortalecido el sentimiento de justicia en ellas. La mediación ha logrado un mayor grado de satisfacción en la víctima que los procedimientos tradicionales orientados principalmente a la aplicación de un castigo.

“La agraviada, para recuperarse y recobrar su sentido de seguridad, confianza y comprensión hacia el otro, necesita expresar sus sentimientos encontrados... que le brinden información para conocer los motivos que llevaron al adolescente a cometer la infracción... que abra la posibilidad de la reparación de dichos daños, todo ello nos lleve a resolver el conflicto de una manera favorable”.

Sonia Muñoz, trabajadora social, El Agustino.

Además, en los procesos de mediación, el hecho de que el agresor reconozca su falta, pida auténticas disculpas y repare las consecuencias del daño ocasionado, implica la compensación y resarcimiento moral y económico de la víctima, fortalece sus sentimientos de seguridad personal y de confianza básica hacia el otro. Así mismo, propiciar que el adolescente asuma responsabilidad por el hecho cometido, favorece su reintegración a la comunidad.

La mediación, un instrumento efectivo para educar y restaurar.

La mediación, teniendo en cuenta los resultados obtenidos, constituye una herramienta restaurativa y educativa muy potente en el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley, en la medida que repara el daño y contribuye al restablecimiento de la paz social.

*“Esto sirve para que se comprometan,
para que esos lazos que se habían roto,
conversando o dialogando,
puedan volver a ser como antes”.*

Omar, adolescente, Chiclayo.

Los diversos actores: equipos, operadores y adolescentes, coinciden en que la posibilidad de reconciliación entre las partes, como resultado de un proceso de mediación, tiene efectos muy positivos en la rehabilitación del adolescente.

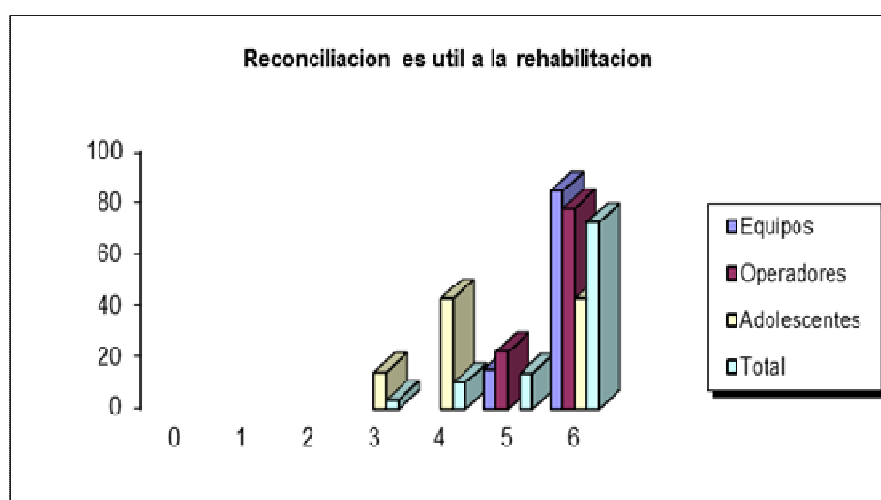


Gráfico 26: La reconciliación con la víctima es útil para la rehabilitación. Fuente: Elaboración propia.

La mediación es una experiencia transformadora de la relación y de la propia condición de la víctima y del infractor.

La mediación puede lograr que la víctima y el adolescente, involucrados en un conflicto, cambien sus perspectivas y miradas. La víctima puede llegar a desmitificar la imagen de su agresor, en la medida que conoce su situación personal y familiar, y comprende las condiciones que motivaron la comisión de la infracción. La posición drástica y la demanda punitiva inicial pueden llegar a relativizarse; los sentimientos hacia su agresor pueden cambiar, tornarse más compasivos e incluso, solidarios.

“Cuando las víctimas tienen el contacto con el adolescente, luego de haber estado en la comisaría, pueden conocer el otro lado del adolescente; conocer cuáles son las causas que lo llevaron a cometer el hecho, permitiéndole que cambie su mirada con relación al adolescente infractor”.

Joyce Castro, trabajadora social, Chiclayo.

“La agraviada termina aconsejando a que seamos mejores”.

Miuller, adolescente, El Agustino.

El adolescente, al escuchar a la víctima, puede entender y comprender mejor las consecuencias de su acto, las dimensiones del daño ocasionado a la persona concreta a quien agredió. El encuentro con la víctima, por sus implicancias emocionales, puede significar una oportunidad para que el adolescente reflexione sobre su propia vida y asuma un compromiso para el cambio. En esa medida, la mediación es una oportunidad para humanizar y restablecer una relación quebrada por la infracción.

“Porque el arrepentimiento ayuda a ambas personas.

Uno puede cometer errores y mejorar”.

Luis, adolescente, El Agustino

Llegar a un acuerdo reparador a través de un proceso de encuentro y diálogo entre la víctima y el adolescente infractor puede significar un acto de transformación de sus propias condiciones, de víctima e infractor.

Si bien la reparación material es valiosa y necesaria, la reparación moral, la vindicación de la víctima como persona digna y con derechos, es aún más importante, sobre todo si es hecha por el propio agresor. Esta reparación moral se puede dar a través de un proceso de mediación, cuando el infractor escucha a la víctima, reconoce el hecho, pide auténticas disculpas y se compromete a reparar el daño; y cuando la víctima expresa sus sentimientos y emociones hacia la persona que la ha perjudicado, y recibe de ella unas auténticas disculpas, restituyéndose su sentido de dignidad, que se quebró con la infracción.

*“Porque es un tema que implica perdón,
es un tema de carácter espiritual, no olvidemos que
cuando a uno le pasa algo como esto, nos genera un sinsabor,
nos deja el ánimo de venganza, y qué mejor trabajar con el perdón.
Más que trabajar el tema económico es el tema espiritual.
La víctima recibe tranquilidad, paz que uno quiere
y para el adolescente debe ser maravilloso
escuchar que le digan:
te perdono”.*

Marena Mendoza, Fiscal de Chiclayo.

Los resultados de este proceso son más profundos y efectivos cuando la víctima concede el perdón y se libera de la carga que tiene la venganza, y cuando el infractor asume el perdón concedido por la víctima como una oportunidad de cambio.

*“Porque finalmente la víctima tiene como una herida abierta,
un dolor o mezcla de sentimientos y, entonces,
esa reconciliación le permite de algún modo
sanar, sentir de que ya no hay
nadie a quien odiar”.*

Edilberto Ruiz, abogado, Chiclayo.

*“(La mediación) da la oportunidad de que ésta (la víctima)
sepa por qué cometí errores, que nos hemos equivocado,
que le vamos a reparar, y que no haya rencor”.*

George, adolescente, El Agustino.

Este proceso, bien facilitado por el mediador, contribuye a que la víctima recupere su condición de persona y también ayuda a que el infractor, a través de la reparación, gane su redención y recupere su condición de persona digna y confiable.

En consecuencia, en los procesos de mediación, la reparación material es importante, sin embargo, la reparación moral tiene una connotación mucho mayor. El perdón puede constituir un elemento sustancial de esta reparación, pero su otorgamiento no es una condición necesaria, puesto que el perdón y la reconciliación no son objetivos de la mediación. No obstante, la aceptación de las disculpas, y más propiamente del perdón, constituye un acto de liberación del deseo de venganza por parte de la víctima; del mismo modo, la aceptación de las disculpas o del perdón, siempre que el adolescente lo haya solicitado sinceramente, tiene un impacto positivo en él, permitiéndole liberarse de la culpa y plantearse un propósito de enmienda.

*“Yo creo que influye que acepte la víctima (las disculpas),
porque el adolescente tiene la oportunidad
de aceptar su participación en el hecho*

*y poder ver que la agraviada le está perdonando o disculpando;
y eso es como un gran peso que tienen encima y
se sienten más tranquilos cuando escuchan
que sus disculpas son aceptadas”.*

Joyce Castro, trabajadora social, Chiclayo.

La mediación con participación directa de la víctima produce mejores resultados; cuando no es posible, se intentarán mediaciones indirectas con reparaciones simbólicas del daño.

Los procesos de mediación orientados a atender las consecuencias de la infracción requieren la participación activa y voluntaria tanto del adolescente como de la víctima para que, juntos, con la facilitación de un mediador, puedan llegar a un acuerdo que repare el daño a la víctima y a la comunidad. En la medida que es un proceso complejo, se requiere hacer un buen trabajo de preparación para fortalecer la voluntad y disposición de las partes, especialmente de la víctima, para hacer posible el encuentro entre ellos.

*“Trabajamos muy bien con los adolescentes,
con los operadores jurídicos o sociales,
pero muchas veces no vemos que la víctima
quiera tener un acercamiento;
es como si una patita de la mesa está floja,
lo cual no termina de cerrar el círculo”.*

Evelyn Díaz, educadora, Chiclayo.

Por la complejidad que implica el encuentro entre la víctima y el adolescente, muchas veces se produce el desistimiento de uno de ellos, generando una frustración en la otra parte. Siempre que se pueda, garantizando las condiciones fundamentales, es preferible el encuentro y diálogo directo entre

la víctima y el infractor, pero en caso de no ser posible se debe buscar la reparación del daño en forma indirecta y/o simbólica.

*“Sí afecta (que la víctima desista)
porque yo quedo mal y no tengo la oportunidad
de decírselo y pedirle disculpas”.*

Omar, adolescente, Chiclayo.

En la reparación indirecta es importante no perder la comunicación entre ambas partes; incluso algunas veces puede funcionar, por ejemplo, el envío de cartas para disculparse. En los casos donde no hay una víctima identificable o cuando ésta no desea participar de la mediación directa o indirecta, se puede promover la reparación del daño a través de acciones en beneficio de la comunidad.

*“Sucede, generalmente, que la víctima ya no desea
seguir en el proceso; tampoco desea participar
en ningún tipo de mediación; sin embargo,
a través del trabajo en la comunidad
se puede buscar la reparación en forma indirecta”.*

Jaime Zevallos, Fiscal de Familia, El Agustino.

El grado de satisfacción del adolescente, la víctima y la comunidad con la mediación y el enfoque restaurativo, es mayor que con la justicia tradicional basada en un enfoque retributivo.

La mediación es beneficiosa para la víctima en la medida que le da la oportunidad de expresar sus sentimientos, reclamar directamente al infractor por la agresión, obtener una reparación emocional y material del daño ocasionado y recuperar el sentimiento de seguridad al saber que el adolescente seguirá un programa de reinserción que evitará futuras infracciones.



Gráfico 27: La reconciliación es beneficiosa para la víctima.

Fuente: Elaboración propia.

En opinión de los actores del proyecto, sobre todo para los equipos interdisciplinarios y los operadores de justicia, los procesos de mediación son ventajosos para la víctima.

Para los adolescentes, la mediación puede ser una oportunidad importante de cambio y reivindicación. En efecto, a través de la mediación, toman conocimiento del daño que han ocasionado, reflexionan sobre su conducta, piden sinceras disculpas, se comprometen a reparar el daño a la víctima y a la comunidad, y se involucran en un programa que le restituya sus derechos y le dé una oportunidad para su desarrollo.

*“Yo sí pude encontrarme con mi víctima,
y escucharle me hizo pensar mucho”.*

George, adolescente, El Agustino.

Desde una perspectiva educativa, la mediación tiene un efecto rehabilitativo mayor que las intervenciones tradicionales, centradas en la censura y la amonestación. A diferencia de éstas, la mediación no sólo obliga al adolescente a enfrentarse a las consecuencias ocasionadas por la infracción, también promueve de manera activa y positiva la realización de acciones orientadas a reparar el daño, recuperando el sentimiento de dignidad y de persona valiosa, capaz de hacer acciones positivas a favor de otros.

*“El adolescente internaliza más frente a su conducta de infracción,
aprende a ponerse en el lugar de la víctima, baja la posibilidad
de que este adolescente vuelva a cometer otra infracción,
se vincula de mejor manera con su comunidad.
El conflicto que se produjo, de alguna manera,
se restablece a favor de ambos y
de la comunidad”.*

Alexis Cucho, educador, El Agustino.

En los procesos de mediación debería contemplarse también la restitución de derechos de los adolescentes, con ello se les restituye como personas y ciudadanos, y se restituyen las obligaciones y responsabilidades que tiene el estado y la sociedad con sus adolescentes, especialmente, con los que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad. De modo que incorporar en el acuerdo reparatorio programas de intervención con el adolescente y su familia, tiene varias ventajas: se atienden las causas que subyacen a la infracción; se les ofrecen múltiples oportunidades para mejorar su situación y se evita que se cometan futuras infracciones.

La comunidad, por su lado, tiene razones para sentirse reconfortada, ya que la víctima está resarcida, ha recuperado su dignidad y el sentimiento de seguridad; y el adolescente ha mostrado arrepentimiento, ha entendido que hay normas que respetar, ha reparado el daño y está encaminado en un proceso de

reinserción. Sin embargo, en los procesos de mediación es importante incorporar el interés de la comunidad, puesto que la infracción no es sólo un conflicto entre la víctima y el adolescente, también se ha afectado a la comunidad vulnerando las normas básicas de respeto mutuo y generando inseguridad. Es importante que el adolescente tome conciencia de que su acto ha generado un daño a la víctima y ha tenido un impacto en la comunidad.

Por ello la mediación, además de buscar la reparación moral y material de la víctima, debería buscar una reparación a la comunidad a través de la realización de acciones en beneficio de ella, por ejemplo, un trabajo solidario con personas discapacitadas, como el que realiza el proyecto en El Agustino y Chiclayo. Estas acciones deben significar una forma de resarcimiento comunitario que apareja perdón al adolescente, a quien se le devuelve el sentido de ser una persona valiosa, fortaleciendo su pertenencia a la comunidad.

Se puede apreciar que el grado de satisfacción del adolescente, la víctima y la comunidad en el enfoque restaurativo es mayor que en el modelo retributivo: los adolescentes se han arrepentido, han manifestado sus disculpas por el hecho, han reparado el daño a la víctima, han realizado una acción positiva en beneficio de la comunidad y además han seguido un programa que los reinserta en la sociedad. Es una mirada más completa y legítima del sentido de justicia, de autoridad y de Estado.

Para los actores del proyecto, la mediación sólo se puede aplicar en los casos que no revisten gravedad.

Los equipos interdisciplinarios y los operadores de justicia coinciden en que la mediación no se puede aplicar a todos los casos. En cambio, la opinión de los adolescentes está dividida en este punto, sólo el 50% opina en el mismo sentido.

*“Yo creo que no (debería excluirse la mediación),
porque la medida está para sentarse a conversar,
y para esto ayuda el mediador”.*

Kevin, adolescente, Chiclayo

Para los que consideran que la mediación no es posible en todos los casos, las infracciones graves contra la libertad sexual (abuso, violación, contra el pudor, etc.), o la vida, el cuerpo y la salud (homicidios, asesinato, etc.) no deberían ser susceptibles de mediación por la gravedad del hecho, la imposibilidad de reparar el daño y las dificultades para lograr el encuentro entre las partes.

*“Yo creo que sí (debería excluirse la mediación) prácticamente de
los delitos graves, sería el caso de homicidio,
de robo agravado con lesiones a la integridad corporal de la víctima,
el de violación a menores de edad inferiores a los doce años”.*

Patricia Vallejos, Jueza de Familia, Chiclayo

*“Particularmente, en casos de abuso sexual,
no considero que ello sea viable;
eso sería como seguir maltratando
a la víctima”.*

Evelyn Díaz, educadora, Chiclayo.

Hay una coincidencia total con relación a que la mediación puede aplicarse a todas las infracciones que no revisten gravedad. Para los operadores de justicia y los adolescentes, la mediación debería aplicarse sobre todo en las infracciones contra el patrimonio y en el caso de lesiones.

*“El tipo de delito y la edad del menor
en caso de patrimonio y lesiones”.*

Mariana Vásquez, Fiscal, Chiclayo.

“En robos, peleas”.

Luis, adolescente, El Agustino

El único criterio fundamental es la voluntad de las partes para realizar el encuentro y diálogo. Para poder valorar la voluntariedad de las partes, en el caso de los adolescentes importa si reconoce el hecho, acepta el encuentro con la víctima y está dispuesto a reparar el daño; en cuanto a la víctima, si acepta encontrarse con el adolescente y si está dispuesta a llegar a un acuerdo reparatorio.

*“Creo que el criterio es la voluntariedad
del adolescente y la víctima para hacer mediación.*

*La mediación se plantea y el proceso empieza
a seguir si ambas partes lo quieren”.*

Edilberto Ruiz, abogado, Chiclayo.

A pesar de ello, algunos operadores de justicia consideran importante tener en cuenta algunos aspectos en los procesos de mediación como el tipo de infracción, la edad del adolescente o la reincidencia. No como una condición para la realización de la mediación, sino como elemento a tomar en cuenta en el proceso.

*“Claro, obviamente se toma en cuenta
el tipo de infracción a la ley penal, la edad del menor,
la modalidad, el contexto, si es que ha sido
reincidente o no, o es la primera vez”.*

Carmen Amegino, Fiscal, Chiclayo.

CAPÍTULO 5: HACIA UN SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL CON ENFOQUE RESTUARATIVO. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. El impacto del Proyecto Justicia Juvenil Restaurativa en el sistema de justicia juvenil en El Agustino y Chiclayo

Los sistemas de justicia privilegian la respuesta punitiva frente a los adolescentes en conflicto con la ley, con lo cual afectan no sólo su condición de personas y sujetos de derechos, sino también el sistema democrático.

El sistema de justicia juvenil en el Perú, al igual que en los distintos países de América Latina, está permeado por una cultura autoritaria que privilegia la respuesta punitiva a los conflictos emergentes de la sociedad. La pena o castigo es el mecanismo principal de control social, el instrumento privilegiado de disciplinamiento social en nuestras instituciones como la familia, la escuela, los medios de comunicación o las cárceles; situación que debilita la cultura e institucionalidad democrática.

Una expresión específica de esta cultura autoritaria es el tratamiento extremadamente discriminador y punitivo que se da a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Si los adolescentes, en general, por el solo hecho de

ser menores de edad, tienen serias restricciones en el ejercicio de sus derechos, y aquellos que provienen de familias disfuncionales viven en barrios marginales y/o se encuentran excluidos de las oportunidades educativas y laborales, con mayor razón, y peor aún, aquellos que, como consecuencia de sufrir situaciones de abuso y maltrato, o experimentar sentimientos de abandono, frustración y fracaso, desarrollan conductas antisociales e infringen la ley penal son inculpatados sin considerar muchas veces las garantías mínimas del debido proceso.

Lamentablemente el Estado, en sus distintos niveles, carece de un sistema de protección que le permita atender en forma oportuna, o mejor preventiva, a aquellos niños y adolescentes que manifiestan este tipo de problemas; por el contrario, la respuesta principal, cuando la situación ha devenido en infracción, consiste en criminalizar y penalizar todas las infracciones a la ley penal, incluso las más leves, sea por convicción, conveniencia o desidia.

La justicia restaurativa es un nuevo paradigma ético y filosófico que busca enfrentar las consecuencias de las infracciones a la ley penal, principalmente reparar el daño, con la participación activa de los actores involucrados en ella: el adolescente, la víctima y la comunidad.

La justicia restaurativa, en sus diversas manifestaciones, propone respuestas más adecuadas, integradoras y sostenibles al conflicto y la violencia. Los resultados de su aplicación son mucho más satisfactorios, razón por la cual se extiende rápidamente a nivel global.

Con relación al conflicto, la justicia restaurativa identifica y atiende las necesidades de las partes involucradas y afectadas; fomenta la responsabilidad de las personas para hacerse cargo de las consecuencias de sus actos; promueve la participación activa de los involucrados para encontrar soluciones compartidas a los problemas y dificultades; procura reparar los daños ocasionados en forma

integral; impulsa el restablecimiento de las relaciones quebrantadas y mejora la convivencia social. En ese sentido, la justicia restaurativa afirma principios y valores fundamentales para la convivencia social, como la empatía y el respeto, la responsabilidad y la solidaridad, el diálogo y la participación activa, el perdón y la reconciliación, la equidad y la justicia.

Por todo ello, se puede afirmar que la justicia restaurativa constituye una ética para la convivencia social y un paradigma filosófico cuyo horizonte de sentido es la construcción de la paz. Lo cual significa que la justicia restaurativa, más que una técnica, es una convicción. Los profesionales y funcionarios que la aplican, además de conocer su metodología, requieren creer en ella y estar convencidos de sus propósitos, efectos y beneficios.

La justicia restaurativa, en el ámbito penal, sobre todo juvenil, ha demostrado resultados apropiados y efectivos, razón por la cual los organismos e instrumentos internacionales recomiendan a los Estados su aplicación a través de la integración de mecanismos y procedimientos, formales e informales, de carácter restaurativo, con la finalidad de desjudicializar, atenuar la intervención penal y proponer alternativas para una justicia más integral.

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa implementado como proyecto piloto en dos zonas del Perú logró que el sistema de justicia funcione en forma óptima, adecuada y efectiva, además de imprimirle un carácter restaurativo.

Desde el año 2005, la Fundación Tierra de Hombres (Lausanne) y Encuentros, Casa de la Juventud han implementado un Proyecto Piloto de Justicia Juvenil Restaurativa en El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque), con la intención de validar un modelo de intervención con adolescentes en conflicto con la ley penal basado en el enfoque restaurativo, que pueda ser

apropiado por el Estado peruano y extendido progresivamente a nuevas localidades.

Para que estos propósitos se puedan cumplir, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa implementó tres equipos de trabajo: el equipo de atención inmediata, el equipo de acompañamiento educativo y el equipo de mediación. Estos equipos, teniendo en cuenta las dificultades del sistema de justicia juvenil y en base a convenios interinstitucionales suscritos, asumieron funciones propias de instituciones del sistema que por diversas razones no se cumplían.

El Equipo de Atención Inmediata cumplió dos funciones importantes: la defensa pública, propia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la asistencia técnica a operadores de justicia a cargo de equipos interdisciplinarios, que corresponde al Ministerio Público y al Poder Judicial. El Equipo de Acompañamiento Educativo cumplió la función de hacer seguimiento al cumplimiento de los programas socioeducativos: a los programas de orientación que conciernen al Ministerio Público, y a las medidas socioeducativas no privativas de la libertad que atañen a la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial.

En consecuencia, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, con el debido respaldo institucional, realizó una función de apoyo al Estado en algunas funciones que por diversos motivos no se cumplían, logrando que el sistema de justicia funcione en forma óptima, adecuada y efectiva.

El funcionamiento del sistema de justicia fue óptimo en el sentido de que se desarrolló de acuerdo a la normatividad nacional e internacional, las funciones asignadas a las distintas instituciones del sistema se cumplieron con el apoyo del proyecto y se estableció un espacio de coordinación entre ellas y otras instituciones de la comunidad.

También el funcionamiento fue adecuado en la medida que la respuesta fue especializada, a través de operadores y equipos interdisciplinarios debidamente capacitados; garantista, porque se pudo proteger los derechos de los adolescentes detenidos y procesados; proporcional, debido a que la remisión y las medidas socioeducativas se aplicaron teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus condiciones personales y familiares; y educativa, porque se priorizó el trabajo educativo sobre la intervención punitiva.

De igual modo, consideramos que con la intervención del proyecto el sistema fue más efectivo, debido a que se logró una disminución sustancial de la carga judicial y una aplicación del internamiento sólo a los casos de mayor gravedad. Pero lo más importante es que los resultados del proyecto evidencian un nivel bastante bajo del nivel de reiterancia: sólo 7.5%.

Además, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa incorporó funciones nuevas como la mediación entre la víctima y el adolescente infractor. Esta función, si bien no está comprendida en nuestra legislación, se incorporó en el proyecto considerando que no está prohibida y es altamente recomendada por la legislación comparada y los instrumentos internacionales para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En resumidas cuentas, el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa no sólo contribuyó a que el sistema funcione de manera óptima, adecuada y efectiva, además le imprimió un carácter restaurativo al priorizar la desjudicialización a través del amplio uso de la remisión fiscal y judicial, y al promover la reparación del daño a través de la mediación y las acciones en beneficio de la comunidad.

El respeto de los derechos de los adolescentes detenidos, procesados o en cumplimiento de la medida por parte de los funcionarios y operadores de justicia es fundamental, en la medida que fortalece la autoridad y la

legitimidad de la justicia para el reproche de la conducta infractoria y promueve el cambio del adolescente.

Si bien la función del Equipo de Atención Inmediata está centrada en las necesidades urgentes que rodean la detención y procesamiento, es importante tener en cuenta que su intervención tiene importantes efectos educativos, pues prepara las condiciones para el cambio.

En efecto, el Equipo de Atención Inmediata procura aminorar en lo posible toda intervención inadecuada y desproporcionada del sistema de justicia. En ese sentido, debe asegurar que la detención policial a los adolescentes infractores haya procedido de acuerdo a ley, con el pleno respeto de sus derechos. Esta intervención legal es una condición básica e importante para proporcionarle legitimidad a la intervención del Estado; sobre todo, si se tiene en cuenta que dichos adolescentes, por diversas razones ocurridas en su historia personal, familiar y social, se encuentran en una posición de enfrentamiento y conflicto con las normas, valores y todo aquello que representa a la autoridad y la ley. La corrupción, el abuso y el maltrato en la intervención policial, representan una continuidad de la iniquidad en sus vidas, refuerzan su mirada confrontacional con el sistema y dificultan la reprobación y el reproche de su conducta por parte de la autoridad.

El respeto de los derechos de los adolescentes detenidos, procesados o que cumplen una medida, por parte de los funcionarios del sistema de justicia, es fundamental. El buen trato, desde el primer momento en que el adolescente entra en contacto con los representantes del Estado, tiene un impacto positivo en los adolescentes, pues favorece su disposición al cambio. Las intervenciones inapropiadas, desproporcionadas e ilegales, sobre todo las prácticas corruptas, son totalmente contraproducentes y desacreditan la autoridad del Estado frente a los adolescentes que han infringido la ley penal.

La gran mayoría de estos adolescentes han vivido experiencias de frustración, marcadas por la carencia afectiva, moral y/o económica, y definidas por el poco respeto de su valía como persona y el limitado ejercicio de sus derechos. La experiencia positiva de ser valorados como personas con derechos, que se equivocan pero tienen la oportunidad de enmendar, favorece una percepción y apreciación diferente de la justicia y puede ser un factor importante que propicie un cambio en sus vidas.

La participación del equipo interdisciplinario en la justicia juvenil es central; en la medida que promueve que la justicia juvenil sea una justicia especializada, con capacidad de responder de manera efectiva a la situación de los adolescentes, como personas en proceso de desarrollo.

El sistema de justicia juvenil tiene una gran limitación al carecer del apoyo de equipos interdisciplinarios, por ello no responde de manera adecuada y efectiva a la realidad de los adolescentes. La decisión de los operadores gira en torno a comprobar el hecho y determinar la sanción o castigo que establece la ley. Los operadores de justicia están enfocados únicamente en determinar si el adolescente es el autor y qué tipo de medida se le debe aplicar.

En la justicia juvenil, teniendo en cuenta que los adolescentes son personas en proceso de crecimiento y desarrollo, los equipos interdisciplinarios asumen un papel protagónico. Si tomamos en consideración las Reglas de Beijing, la respuesta del Estado debe ser proporcional no sólo al delito, sino al delincuente; lo cual significa que los operadores de justicia no sólo deben considerar en sus decisiones la infracción cometida, sino también las circunstancias que afectan al adolescente y su familia. En este punto los equipos interdisciplinarios juegan un papel fundamental; son ellos lo que deben proporcionar información y orientación a los operadores de justicia sobre la situación personal, familiar y social de los adolescentes.

El trabajo de los equipos interdisciplinarios con los operadores de justicia implica todo un desafío. En todo equipo de trabajo integrado por profesionales de diversas disciplinas, los roles y funciones asignados a cada uno son fortalecidos a partir del diálogo e intercambio entre ellos en la medida que se amplía y enriquece la perspectiva de intervención. Para el sistema de justicia, donde impera el lenguaje jurídico, representa todo un desafío el aporte de otras disciplinas; y para la justicia juvenil, en particular, representa un aporte significativo.

Los equipos interdisciplinarios conformados por trabajadores sociales y psicólogos tienen la tarea de evaluar la situación personal, familiar y social de los adolescentes; esto es, conocer la situación concreta de cada uno de ellos, identificando tanto los factores de riesgo que influyen en ella, como los factores de protección que deben ser fortalecidos. Además, estos informes deben ser acompañados con propuestas de intervención, las que serán consideradas por los operadores de justicia en su decisión, teniendo en cuenta su pertinencia legal. Es importante que estos informes sean escritos en un lenguaje claro, sencillo y didáctico, para que el operador de justicia pueda considerarlos adecuadamente.

En el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, el Equipo de Atención Inmediata estuvo conformado por un defensor y un equipo interdisciplinario. El equipo interdisciplinario si bien estuvo adscrito a la defensa, brindó asistencia y orientación a los operadores de justicia, tanto al Fiscal como al Juez. Con la defensa constituyeron un equipo de trabajo cohesionado, que permitió no sólo proteger los derechos del adolescente en conflicto con la ley penal, especialmente el derecho a la defensa; sino también apartarlo o excluirlo del proceso judicial con una remisión, o ampararlo con una medida alternativa a la privación de la libertad. El equipo interdisciplinario acompañaba y asistía al defensor en la atención del adolescente en comisaría; posteriormente, realizaba la evaluación personal, familiar y social del adolescente; finalmente presentaba un

informe con propuestas para que la defensa pueda solicitar la remisión fiscal o judicial o alguna medida alternativa a la privación de la libertad.

La defensa, con una perspectiva interdisciplinaria, constituyó un mecanismo efectivo para obtener resultados beneficiosos para los adolescentes, en la medida que integró la estrategia de defensa con argumentos sustentados en propuestas técnicas proporcionadas por los equipos interdisciplinarios. En la mayoría de la remisiones y medidas alternativas concedidas, el operador de justicia tuvo en cuenta la situación personal, familiar y social descrita en los informes técnicos de los equipos interdisciplinarios.

El equipo interdisciplinario también asistía al fiscal en comisaría, brindándole información y orientación sobre la posibilidad de aplicar una remisión. Además, el informe de evaluación que acompañaba el pedido de remisión contenía información sobre la situación del adolescente y una propuesta de intervención. El fiscal tomaba en cuenta estos informes técnicos para conceder la remisión fiscal.

Finalmente, el equipo interdisciplinario asistía técnicamente al juez a través del informe de evaluación solicitado por él, o el que adjuntaba la defensa para solicitar una medida alternativa a la privación de la libertad. Al igual que el fiscal, el juez tomaba en cuenta los informes de los equipos interdisciplinarios para la aplicación de la remisión o de las medidas alternativas a la privación de la libertad.

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, al enfocarse en el adolescente como persona antes que infractor, se centró en los factores personales, familiares y sociales que lo llevaron a la infracción antes que en su situación procesal. Este cambio de enfoque dio mejores resultados, logrando una mejor reintegración social.

En el sistema de justicia penal prevalece una mirada que se enfoca, limita y restringe primordialmente al hecho, a la infracción. En esa perspectiva, la labor de la justicia se circunscribe a determinar la responsabilidad penal y a aplicar la medida socioeducativa que corresponde; y si es el internamiento, mejor.

El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha desarrollado a lo largo de su experiencia un enfoque y una práctica basada en la protección de los derechos y en la vigilancia del debido proceso, pero también, y en forma prioritaria, se ha interesado en la situación personal, familiar y social de los adolescentes que infringieron la ley. En ese sentido, el proyecto ha asumido un interés en el adolescente como persona antes que infractor, lo que significa que no se ha centrado sólo en su situación procesal, sino en hacer todo lo posible para que el adolescente no incurra en otra infracción a futuro. En consecuencia, se trató no sólo de liberarlo del proceso, sino de abordar aquellas situaciones que lo han llevado a delinquir.

Esta perspectiva de trabajo, asumida por el proyecto, ha sido de gran ayuda para recuperar al adolescente que ha infringido la ley penal. Si bien lo ha ayudado a salir del apremio, sea de la detención en comisaría, del procesamiento judicial o incluso del internamiento en un Centro Juvenil, su trabajo se ha configurado como un punto de inflexión para el cambio. Ha logrado transformar la situación crítica en una oportunidad para su desarrollo.

Este modo de proceder generó confianza y adhesión en el adolescente, sobre todo al demostrar una consistencia ética en la preocupación por la persona, por tratar de ayudarlo a salir de la situación en que se encuentra. Esta experiencia positiva de contacto con un equipo que los ayuda y les trasmite una mirada de una justicia comprensiva y amigable, puede ser importante para el cambio de estos adolescentes que generalmente carecen de referente éticos y tienen una percepción negativa de la justicia.

La disponibilidad y el compromiso manifestado por los adolescentes y sus familias son claves no sólo para otorgarles una remisión o una medida alternativa a la privación de la libertad, sino para el cumplimiento efectivo de los programas socioeducativos.

El Equipo de Atención Inmediata, en caso que el adolescente sea inocente o no se tenga certeza de su participación en la infracción a la ley, buscará el archivamiento de la investigación. Pero si el adolescente reconoce su responsabilidad o existen indicios que lo involucran en el hecho, el Equipo buscará, en principio, si se dan las condiciones, apartarlo del proceso a través de la remisión. Si ello no fuera posible y si se le hubiere abierto un proceso judicial, se tratará de excluirlo del proceso a través de la remisión judicial o, en todo caso, buscar la aplicación de una medida socioeducativa no privativa de libertad.

Los operadores de justicia, para la aplicación de una remisión o de una medida alternativa, valoran la infracción y su gravedad, la participación del adolescente en el hecho y, sobre todo, su responsabilidad. Consideran importante si el adolescente reconoce su participación en el hecho y muestra disposición para hacerse cargo de sus consecuencias, procurando la reparación integral del daño ocasionado tanto a la víctima como a la comunidad; además valoran el compromiso de seguir un programa socioeducativo que atienda aquellas situaciones personales y familiares que han motivado o condicionado la infracción a la ley.

Esta disposición y compromiso del adolescente y su familia es clave para que el operador de justicia pueda dar una resolución favorable. Pero esta manifestación es parte de un proceso que se inicia con la intervención del Equipo de Atención Inmediata en comisaría y culmina en el momento que el operador de justicia emite la resolución correspondiente. Durante ese periodo, dicho Equipo fortalece la capacidad de respuesta del adolescente y su familia, colocando en ellos la responsabilidad del resultado y estableciendo un conjunto de

condiciones, cuyo cumplimiento será una expresión de la disponibilidad y el compromiso que será valorado por el operador de justicia.

La disponibilidad y compromiso también son importantes para el cambio del adolescente. Constituyen, en realidad, la puerta de entrada para producir un cambio que lo lleve hacia un camino con oportunidades para su desarrollo. Es importante recordar que el cambio implica decisión y voluntariedad, y que toda intervención tiene mejores resultados si existe la disponibilidad y el compromiso de la persona.

La situación en la que se encuentra el adolescente es crítica. Ha vulnerado la ley y afectado a otros en sus derechos; por tal motivo, ha sido intervenido y detenido por la policía, con la posibilidad que se le abra un proceso judicial que, muy probablemente, termine por privarle de su libertad. Esta situación límite, si así la vive el adolescente, puede ser transformada en una oportunidad de cambio, siempre que él decida, acepte y se comprometa a reparar el daño, y a seguir un programa socioeducativo.

La respuesta penal siempre es aflictiva y tiene un impacto en la vida de los adolescentes y sus familias. Optar por una remisión o una medida alternativa implica evitar, en la medida de lo posible, dicha aflicción; lo cual no significa impunidad, sino transitar hacia una intervención social y educativa más efectiva, que atienda los factores que condicionan el comportamiento infractor.

La responsabilidad, desde una perspectiva restaurativa, es activa, promueve que el adolescente no sólo repare el daño a la víctima y a la comunidad en forma integral, además promueve que se responsabilice de su propia vida.

La responsabilidad, desde una perspectiva tradicional, se concibe como la capacidad de entendimiento que tiene el autor sobre el hecho cometido y la norma vulnerada, que le hace susceptible de una sanción. En el caso de los

adolescentes, esta responsabilidad es atenuada en consideración a su edad y grado de madurez.

Desde una perspectiva restaurativa, el análisis de la responsabilidad es diferente. En principio, contrapone la idea de la responsabilidad pasiva, donde el adolescente es objeto de una sanción, con la responsabilidad activa, entendida como aquella acción orientada a reparar el daño. En ambos casos, el adolescente tiene que hacerse cargo de las consecuencias de sus actos, sea asumiendo el castigo o reparando el daño.

Desde la experiencia del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, uno de los aspectos fundamentales que se desarrolló con los adolescentes fue promover su responsabilización. Esto significa que, en la intervención, se ha procurado que los adolescentes se hagan responsables no sólo del hecho cometido y sus consecuencias, sino además de sus propias vidas.

Esta perspectiva tiene varias implicancias. Una primera y fundamental, es que se considera a los adolescentes en conflicto con la ley penal como sujetos con capacidad de respuesta y de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos; lo cual contrasta con la realidad en que viven y propone un cambio en su posición relacional consigo mismos y con los demás.

Una segunda implicancia es hacer que los adolescentes reconozcan el hecho cometido, reflexionen sobre sus consecuencias, reparen el daño ocasionado y asuman una actitud de enmienda. Lo cual requiere de todo un proceso de reflexión y acompañamiento que se inicia en el momento de la detención policial, que debe ser sostenida a lo largo de la intervención por los distintos equipos de trabajo. Esta perspectiva de una responsabilidad activa tiene no sólo mejores efectos pedagógicos sino también reparadores.

Y una tercera implicancia es que esta experiencia debe llevar al adolescente a hacerse responsable de su propia vida. Ello requiere la atención a las situaciones que lo han llevado a cometer infracciones, insertando al adolescente y su familia en servicios y programas de la comunidad.

La remisión y mediación son instrumentos de gran potencial para promover el cambio del adolescente, reparar el daño a la víctima y restablecer la paz social en la comunidad.

La remisión es un mecanismo previsto en la ley que aparta al adolescente del proceso judicial para darle un tratamiento alternativo, siempre que la infracción a la ley penal no revista gravedad y haya la disposición y el compromiso del adolescente y su familia de procurar la reparación del daño y participar en un programa de orientación.

Los programas de orientación, de acuerdo a la experiencia desarrollada en el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, se diseñan en forma individual teniendo en cuenta las dificultades y las potencialidades del adolescente y su familia, y se estructuran en cuatro áreas de trabajo: la responsabilización, la reparación del daño, la restitución de derechos y la reintegración social. Su implementación requiere del acompañamiento de un equipo educativo especializado, apoyado en una red de programas y servicios de la comunidad.

Para los actores del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa: adolescentes, equipos interdisciplinarios y operadores de justicia, la remisión constituye un instrumento útil y efectivo para educar, reparar, reintegrar y prevenir, contrastando con la percepción generalizada que existe sobre la remisión. El Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa ha dinamizado la aplicación de la remisión implementando acciones orientadas a la sensibilización y capacitación de los operadores, la validación de herramientas y

procedimientos, la intervención de equipos interdisciplinarios especializados y la articulación en red de los programas y servicios.

En cuanto a la mediación, a pesar de no estar prevista expresamente en la legislación, se ha implementado en forma complementaria a la remisión. La mediación es un mecanismo de encuentro y diálogo, voluntario y cuidadosamente preparado, entre el adolescente infractor y la víctima, facilitado por un tercero (el mediador) con el propósito de reparar el daño económico, físico o emocional ocasionado a la víctima.

De acuerdo a la experiencia desarrollada, la mediación tiene efectos positivos en los participantes: por un lado, vindica a la víctima como persona digna con derechos, fortaleciendo su sentimiento de seguridad personal y de confianza básica en el otro; y por otro lado, redime al adolescente como una persona responsable, digna de confianza, haciéndolo consciente de las consecuencias de sus actos y promoviendo la realización de acciones reparatorias. En términos generales, la mediación transforma el conflicto generado por la infracción y restablece las relaciones entre los actores involucrados, adolescente y víctima, incorporando la participación de la comunidad.

5.2. Lineamientos de Política. A Modo de Recomendación.

El preocupante crecimiento del delito con una participación significativa de adolescentes, tiene un impacto importante en la seguridad ciudadana. Las deficiencias de los servicios de atención agravan el problema por lo que es

necesario hacer cambios significativos tanto en el enfoque de tratamiento como en el mejoramiento de los servicios de atención de los adolescentes en conflicto con la ley por parte del sistema de justicia. Proponemos un conjunto de lineamientos de políticas teniendo en cuenta la experiencia del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa implementado en El Agustino y Chiclayo.

5.2.1. Fundamentación

Hacia un enfoque de políticas públicas basado en la justicia restaurativa

El propósito de estos lineamientos de política es proponer el enfoque de la justicia restaurativa como marco orientador de las políticas públicas en justicia juvenil. La justicia restaurativa propone y desarrolla respuestas integrales y sistémicas a la infracción y el delito, enfocándose en la reparación del daño, en lugar del castigo, con la participación activa de las personas y las instituciones afectadas e involucradas, como los infractores, las víctimas, sus respectivas familias, representantes de la comunidad, operadores de justicia o profesionales sociales, entre otros. Desde esa perspectiva, se parte de una visión que asume una responsabilidad compartida entre los miembros de una comunidad para encontrar soluciones a los problemas generados por el delito y la infracción, procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño, el restablecimiento de las relaciones quebrantadas y la reintegración efectiva del infractor y de la víctima.

Fortalecer roles, funciones y responsabilidades de las entidades que conforman el sistema de administración de justicia de adolescentes

Estos lineamientos también pretenden identificar, clarificar y proponer roles, funciones y responsabilidades específicas para que cada una de las instituciones que conforman el sistema de justicia juvenil (la Policía Nacional del

Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y el Poder Judicial) puedan optimizar su desempeño.

Debe tenerse en consideración que, a pesar de que la Convención de los Derechos del Niño y el Código de los Niños y los Adolescentes tienen cerca de 20 años de vigencia, aún no se ha logrado implementar efectivamente muchas de las propuestas que estos instrumentos jurídicos prescriben en materia de administración de justicia para los adolescentes en conflicto con la ley penal. Es necesario identificar los obstáculos y proponer sugerencias y recomendaciones para superarlos.

Mejorar los mecanismos de coordinación e interacción entre las entidades que conforman el sistema de administración de justicia para adolescentes

En la medida que la infracción adolescente es un fenómeno complejo y multicausal, se requiere una respuesta integral y sistémica. Ello significa que hay necesidad de una mejor y mayor articulación entre diversos sectores como la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial, y de éstos con otros sectores como Educación, Salud y Trabajo. También es importante considerar la participación de los gobiernos regionales y locales, así como de las instituciones de la sociedad civil.

Desde una visión integral se requiere, por un lado, fortalecer el sistema de protección con el propósito de evitar la transformación de situaciones riesgosas hacia comportamientos violentos y/o disruptivos; y, por otro lado, fortalecer el sistema de justicia para que se pueda responder en forma inmediata, proporcional y especializada cuando los adolescentes infringen la ley penal, siempre con pleno respeto de sus derechos.

Ventajas y beneficios de un sistema de justicia juvenil de carácter restaurativo

La justicia restaurativa tiene mayores ventajas y beneficios que la justicia tradicional, por lo siguiente:

El adolescente que ha cometido la infracción tiene una mayor comprensión de los efectos perniciosos que ha causado su comportamiento; enfrenta las consecuencias y busca reparar el daño ocasionado; entiende los problemas que han condicionado el hecho y se compromete a seguir un plan o programa para revertirlos; finalmente, el esfuerzo realizado para reparar el daño le devuelve la confianza. Así se le brinda el apoyo necesario para reintegrarse en su comunidad.

La persona que ha sufrido el daño, como consecuencia de una infracción cometida por un adolescente, no sólo es restaurada en su dignidad personal y reparada por el daño sufrido; además participa activamente en los procesos de solución. La restauración de la persona se da principalmente a través del reconocimiento del hecho y la expresión de una sincera disculpa por parte del adolescente responsable; la reparación del daño se da a través de la restitución, el resarcimiento o la compensación por el daño sufrido.

La comunidad, que también se ha sentido afectada por la infracción, restablece el sentido de confianza y seguridad a partir de que la persona que cometió la infracción se ha hecho responsable y ha reparado el daño tanto a la víctima como a la propia comunidad, y además porque ambas personas se han reintegrado en la comunidad. La comunidad participa tanto en los procesos de solución, como en el seguimiento y la reintegración.

El sistema de justicia se fortalece porque confirma el respeto a las normas reguladoras de la convivencia social, se reducen los niveles de reincidencia de los adolescentes en conflicto con la ley, hay un alto grado de satisfacción en las personas que han sido afectadas por la infracción y una reducción significativa

de la carga procesal, lo que mejora el funcionamiento del sistema. Todo ello permite cumplir con los estándares internacionales en materia de justicia juvenil.

5.2.2. *Declaración de política*

Los lineamientos de política que proponemos, basados en la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, buscan fortalecer el sistema de administración de justicia especializada para adolescentes, orientándolo hacia un enfoque restaurativo con funciones específicas y complementarias que respondan en forma previsible, oportuna, adecuada y efectiva a la infracción adolescente, así como la atención a las necesidades de las víctimas y la comunidad.

5.2.3. *Principios y grupos prioritarios*

Estos lineamientos están guiados por los siguientes principios:

- ✓ Derechos humanos
- ✓ Interés superior del niño
- ✓ Especificidad
- ✓ Intervención mínima
- ✓ Proporcionalidad
- ✓ Discrecionalidad
- ✓ Participación
- ✓ Diálogo

- ✓ Empoderamiento
- ✓ Responsabilidad
- ✓ Reparación
- ✓ Reintegración
- ✓ Parsimonia/ economía

Y están dirigidos prioritariamente a:

- ✓ Adolescentes en conflicto con la ley y sus familias
- ✓ Víctimas y sus familias
- ✓ Miembros de la comunidad
- ✓ Operadores del sistema de justicia

5.2.4. Esquema de funcionamiento de un sistema de justicia juvenil con un enfoque restaurativo

Teniendo en cuenta la justicia restaurativa, presentamos a continuación un esquema ideal de cómo podría ser el funcionamiento de un sistema de justicia juvenil con un enfoque restaurativo en el Perú.

En primer lugar, es importante fortalecer el sistema de protección en sus distintos ámbitos y niveles (nacional, regional y local) para atender en forma efectiva y oportuna situaciones críticas que afectan a los niños, niñas y adolescentes, evitando efectos perniciosos que deriven posteriormente en situaciones de violencia e infracción.

En segundo lugar, es importante contar con programas comunitarios de prácticas restaurativas en escuelas, parroquias y centros comunales, que permitan a los propios actores atender los conflictos a través del diálogo, la participación activa y la responsabilidad compartida.

En tercer lugar, se deben implementar programas especializados de asistencia a la víctima y de justicia restaurativa, que atiendan los casos de infracciones a la ley penal que no revistan gravedad, sin necesidad de abrir proceso judicial (remisión fiscal), con la participación del Ministerio Público, la Policía Nacional, el Ministerio de Justicia, los gobiernos locales y organizaciones sociales y comunitarias.

En cuarto lugar, en los casos en que se haya iniciado un proceso judicial, se debe contar con mecanismos que remitan a procesos deliberativos para extinguir el proceso (acuerdos reparatorios, remisión judicial, terminación anticipada, mediación, reuniones restaurativas, etc.) siempre que haya una aceptación voluntaria, se reconozca el hecho y/o haya disposición para reparar el daño y seguir un programa de intervención.

En quinto lugar, si han fracasado las posibilidades de reparación del daño en forma voluntaria y deliberativa, la autoridad judicial debe imponer sanciones reparatorias (restitución, compensación, servicio comunitario) que obliguen al infractor a reparar el daño. Debe tenerse en cuenta que la aplicación de la privación de la libertad debe ser el último recurso y por el menor tiempo posible; así mismo, no debe ser considerado un castigo sino un mecanismo que obligue a reparar el daño o un modo de neutralizar a los infractores que rechazan todo tratamiento y que realmente constituyen un peligro, que son los menos.

Finalmente, el cumplimiento de la medida debería cambiarse (reducirse, suspenderse o variar) si se cumple con condiciones favorables para que el adolescente repare el daño, asuma responsabilidad y se favorezca su reintegración en la comunidad.

5.2.5. *Lineamientos de política*

Lineamientos Generales

Para que el sistema de administración de justicia especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal esté orientado hacia un enfoque restaurativo y funcione en forma adecuada y efectiva, se proponen los siguientes lineamientos generales:

- ✓ El Congreso de la República debe hacer una revisión y mejora integral del Código de los Niños y Adolescentes, en especial en lo relacionado con los adolescentes en conflicto con la ley penal (Libro IV, Título II, Capítulo III). Esta revisión debe mejorar la regulación de la remisión fiscal y judicial para favorecer la desjudicialización, y hacer énfasis en las medidas alternativas a la privación de la libertad, especialmente en la prestación de servicios a la comunidad como forma de reparar el daño. También es importante considerar el importante rol de los equipos interdisciplinarios, la necesidad de brindar asistencia a la víctima e incorporar nuevas figuras como la mediación, los acuerdos reparatorios, la terminación anticipada, la revisión, la suspensión o variación de la medida, entre otros.

- ✓ El Consejo Nacional de Política Criminal, adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargado de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la política criminal, debe contar con un sistema de información que permita conocer, analizar y difundir en forma sistemática la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal; asumir la justicia restaurativa como el enfoque primordial de las políticas públicas en materia de justicia juvenil; proponer, impulsar y monitorear una reforma del sistema de justicia juvenil con esta orientación; y coordinar con las instancias de formación de las instituciones que conforman el sistema de justicia para incorporar el curso de justicia juvenil restaurativa (Academia de la Magistratura, Escuela del Ministerio Público, Escuela de la Policía Nacional, Escuela de la Dirección de Participación Ciudadana y Familia de la PNP, Escuela Nacional de Conciliación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otras).

- ✓ El Ministerio de Economía y Finanzas debe promover un Programa Nacional Estratégico de justicia juvenil restaurativa que suministre los recursos financieros a las distintas instituciones del sistema de justicia. Este Programa debe ser ejecutado bajo la modalidad de gestión por resultados.

- ✓ El Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana debe impulsar la creación de un Programa Nacional de Prevención de la Violencia e Infracción Juvenil, con la participación del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio Público.

- ✓ La Defensoría del Pueblo debe supervisar la actuación de las diversas instituciones del sistema de justicia juvenil y su interrelación con los otros

sistemas e instituciones, a fin de garantizar los derechos de las víctimas, de los adolescentes que han infringido la ley y de la comunidad en general.

Lineamientos específicos

Estos lineamientos tienen la intención de identificar, clarificar y proponer roles, funciones y responsabilidades específicas de cada una de las instituciones que conforman el sistema de justicia juvenil, en especial de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

La Policía Nacional del Perú

- ✓ Para brindar una atención adecuada a los adolescentes intervenidos por infracción a la ley penal, la Dirección General de la PNP debe disponer la creación de Módulos de Atención a los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Estos módulos estarán en comisarías ubicadas estratégicamente y deben contar con personal policial especializado e infraestructura adecuada para la retención e investigación de dichos adolescentes.
- ✓ La Policía Nacional del Perú debe asumir un rol activo en la elaboración de normas que regulan la intervención policial en relación con adolescentes en conflicto con la ley penal, así como en el diseño e implementación de programas de formación para la policía especializada encargada de la prevención e intervención a adolescentes en conflicto con la ley penal, con un enfoque de justicia restaurativa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

- ✓ La Dirección de Defensa Pública y Acceso a la Justicia debe incrementar el número de defensores públicos especializados en materia de justicia juvenil restaurativa y asegurar la implementación de una efectiva defensa de los adolescentes en conflicto con la ley penal, desde la etapa policial hasta la judicial.
- ✓ La Dirección de Defensa Pública y Acceso a la Justicia debe contar con suficientes defensores públicos especializados para brindar asesoría legal y orientación sobre los servicios públicos y privados disponibles para la atención de las personas afectadas por la infracción.
- ✓ La Dirección de Defensa Pública y Acceso a la Justicia debe desarrollar un servicio de mediación entre los adolescentes en conflicto con la ley y la víctima, con la finalidad de reparar el daño, buscando que el responsable asuma su responsabilidad en el hecho para promover su reintegración en la comunidad. Este servicio puede ayudar a descongestionar el sistema de justicia.

Ministerio Público

- ✓ El Fiscal de la Nación, en atención al cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, debe asegurar que los Fiscales de Familia a nivel nacional tengan las condiciones necesarias para aplicar la remisión fiscal a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

- ✓ La Coordinación Nacional del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa, creada por el Ministerio Público para promover la aplicación de la remisión con un enfoque restaurativo, debe implementar un plan progresivo para dotar a los Fiscales de Familia de las capacidades técnicas y los recursos humanos y financieros para favorecer la aplicación de la remisión a nivel nacional.
- ✓ Los Fiscales de Familia, para aplicar la remisión fiscal, deben contar con un equipo interdisciplinario especializado que le asista en la evaluación de la situación personal y familiar del adolescente, así como en la elaboración e implementación de los programas de orientación con el apoyo de las instituciones locales.
- ✓ Los Fiscales de Familia, con el apoyo de un profesional o equipo especializados de la comunidad, promoverán la mediación o la realización de reuniones restaurativas, siempre que haya disposición del adolescente y su familia, así como de la parte agraviada, a reparar el daño. Los Fiscales de Familia deben asegurar el respeto de los derechos de ambas partes.
- ✓ Los Fiscales de Familia, en los casos donde se hubiera abierto proceso, solicitarán, en la medida de lo posible, sanciones con una orientación a la reparación del daño, sobre todo aquellas que no sean privativas de la libertad.

Poder Judicial

- ✓ Los Jueces de Familia deben contar con la asistencia de equipos interdisciplinarios debidamente especializados que orienten sus decisiones.

- ✓ Los Jueces de Familia deben priorizar la aplicación de la remisión judicial como una forma de extinción del proceso, siempre que haya voluntad del adolescente de reparar el daño. Para ello, con el apoyo de profesionales o equipos especializados, podrían hacer uso de la mediación o de reuniones restaurativas.
- ✓ Los Jueces de Familia deben priorizar la aplicación de las medidas socioeducativas de Libertad Asistida y la Prestación de Servicios a la Comunidad, buscando la reparación del daño.
- ✓ La Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial debe implementar servicios de atención para la aplicación de medidas socioeducativas en forma descentralizada con el apoyo de los servicios y recursos locales.
- ✓ La gestión de los Centros Juveniles debe transferirse al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Lineamientos complementarios

- ✓ El Ministerio de la Mujer y de Poblaciones Vulnerables debe fortalecer el sistema de protección realizando un diseño del sistema, asumir un rol activo en la coordinación con los gobiernos regionales y locales, diseñar e implementar programas y servicios, y dotarlos de recursos económicos para asegurar su funcionamiento.

- ✓ El Consejo Nacional de Política Criminal, a través de un comité técnico conformado por representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público, el Ministerio del Interior, el Poder Judicial y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, debe asegurar el cumplimiento del Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal.

- ✓ El Ministerio de Educación debe diseñar e implementar un programa de prevención de la violencia en las escuelas, articulando los diversos programas que actualmente se vienen implementando con policías escolares, fiscales escolares, municipios escolares, etc.

- ✓ El Ministerio de Salud debe brindar facilidades para que los adolescentes de sectores desfavorecidos puedan tener la cobertura del Seguro Integral de Salud, y desarrollar servicios especializados de salud mental y el tratamiento de las adicciones.

- ✓ El Ministerio de Trabajo debe facilitar a los adolescentes infractores el acceso a los programas de empleo (Jóvenes a la Obra, Trabaja Perú).

BIBLIOGRAFIA

Arendt, H. (1994) *Comprensión y Política*, en Hilb, Claudia (comp.) El Resplandor de lo Público. En Torno al Pensamiento de Hannah Arendt. (pp. 31 - 52) Caracas: Nueva Sociedad.

Aries, P. (1973). *El Niño y la Vida Familiar en el Antiguo Régimen*. Instituto Interamericano del Niño. Recuperado el 5 de febrero del 2012, de http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/El_nino_y_la_vida_familiar.pdf

Aymard, M. (2001). *Amistad y Convivencia Social*. En Chartier R. (comp.) Historia de la Vida Privada. 3. Del Renacimiento a la ilustración. Madrid: Taurus.

Barton, Ch. (2003). *Restorative Justice. The Empowerment Model*. Leichhardt: NSW, Hawkins Press.

Bauman, Z. (2000). *Social Issues of Law and Order*. British Journal of Criminology 40 (pp. 205 – 221). Recuperado el 25 de agosto del 2012 de <http://www.overgaardtonnesen.dk/FoelgeTing/Bauman.pdf>

Bauman, Z. (2007). *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*. México DF: Tusquets editores.

Bazemore, G. (1999). *Restorative Justice, Earned Redemption and Communitarian Response to Crime*. Florida: Atlantic University. Recuperado el 6 de junio de 2012, de <http://www.gwu.edu/~ccps/documents/1999RestorativeJustice.pdf>

Beloff, M (1999). Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un Modelos para Armar y otro para Desarmar. *Justicia y Derechos del Niño*, 1, 9-21. Santiago:Unicef.

Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos*. Madrid: Editorial Sistema.

Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: University Press.

Buerghenthal, T. Grossman, C. & Nikken, P. (1990). *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas/San José: Ed. Jurídica Venezolana.

Burman, E. (1994). *Deconstructing Developmental Psychology*. Londres: Routledge.

Caldeira, T. (2007). *Ciudad de Muros*. Barcelona: Gedisa.

Cassese, A. (1993). *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Barcelona: Ariel.

Castán Tobeñas, J. (1985). *Los Derechos del Hombre*. Madrid: Reus S.A.

Castro Cid, B. (1982). *El Reconocimiento de los Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos.

Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ) (2000). *Los adolescentes y la Justicia. Los derechos de los adolescentes infractores y el sistema de justicia penal juvenil en el Perú*. Lima: CEAPAZ.

Cortes Morales, J. (1999). A 100 Años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la convención internacional de los derechos del niño: el desafío pendiente. *Justicia y Derechos del Niño*, 1, 63-78. Santiago: UNICEF.

Cussianovich, A. (2006). El Protagonismo como eje de una epistemología de la infancia desde América Latina. En Cussianovich A. (Comp.). *Ensayos sobre Infancia*. Sujeto de Derechos y Protagonista. (pp. 77-100). Lima: Ifejant.

Descartes, R. (1967). *Meditaciones Metafísicas*. En Obras Escogidas. (pp. 297-312). Buenos Aires: Ed. Sudamericana.

Defensoría del Pueblo (2007). *La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad*. Informe Defensorial N° 123. Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo (2012). *El Sistema Penal Juvenil*. Informe Defensorial N° 157. Lima: Defensoría del Pueblo.

Fajnzylber, P. Lederman y Loayza, N. (2001) *Crimen y Víctimización: Una Perspectiva Económica*. En Fajnzylber, P. Lederman y Loayza, N. (Ed.). Crimen y Violencia en América Latina. México D.F.: Banco Mundial. ALFAOMEGA.

Fernández, E. (1984). *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*.- Madrid: Debate.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2009). *Estado Mundial de la Infancia. Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Edición Especial. Nueva York: UNICEF.

Garland, D. (2007). *Crimen y Castigo en la Modernidad Tardía*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.

Gelis, J. (2001). *La individualización del niño*. En Chartier R. Historia de la Vida Privada. 3 Del Renacimiento a la ilustración. (pp. 293-307). Madrid: Taurus.

Girard, R. (1998). *La Violencia y lo Sagrado*. Barcelona: Editorial Anagrama.

Girard, R. (2002). *El Chivo Expiatorio*. Barcelona: Editorial Anagrama.

Giddens, A. (1995). *Modernidad e Identidad del Yo. El yo y la Sociedad en la Época Contemporánea*. Barcelona: Ed. Península.

Gros Espiell, H. (1988). *Estudios sobre Derechos Humanos II*. Madrid: Ed. Civitas.

Hauriou, A. (1980). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Barcelona: Ariel.

Human Rights Watch & American Civil Liberties Union. (2012) *Growing Up Locked Down. Youth in Solitary Confinement in Jails and Prisons Across the United States*. Human Rights Watch. Recuperado el 5 de noviembre del 2012, de <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us1012ForUpload.pdf>

Iglesias, S. (1996). *El Desarrollo del Concepto de Infancia*. Instituto del Niño y del Adolescente de Uruguay. Recuperado el 12 de febrero del 2012, de <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/concepto.pdf>

Instituto Nacional de Estadísticas e Información (INEI) (2014). Estadísticas de Seguridad Ciudadana. Julio - Diciembre. 2013. Informe Técnico N° 1 - Marzo del 2014. Instituto Nacional de Estadísticas e Información. Recuperado el 30 de julio del 2014 de <http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin-seguridad.pdf>

Kant, I. (1980). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. México: Editorial Porrúa.

Lafer, C. (1994). *La Reconstrucción de los Derechos Humanos. Un Diálogo con el Pensamiento de Hannah Arendt*. México: Fondo de Cultura Económica.

Locke, J. (1990). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial.

Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

Londoño J. L. & Guerrero, R. (2000). *Violencia en América Latina: Epidemiología y costos*. En Londoño, J. Gaviria, A, Guerrero, R (edit.) *Asalto al Desarrollo. Violencia en América Latina*. (pp. 11 – 57) Washington, D.C.: Banco Interamericano.

Maritain, J. (1982). *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*. Buenos Aires: Ed. Leviatán.

Marshall, T. (1999). *Restorative Justice, an Overview*. A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate. Recuperado el 15 de Agosto del 2011. <http://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013). *Plan de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal*. Consejo Nacional de Política Criminal. Documento de Trabajo N° 4. Lima: CONAPOC.

Nexos Voluntarios (2008). *Estudio y Análisis Costo/Beneficio Económico y Social de los Modelos de Justicia Juvenil en el Perú*. Lima: Fundación Terre des hommes – Lausanne (Suiza) y Encuentros, Casa de la Juventud.

Nikken, P. (1994). El Concepto de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado el 5 de setiembre del 2010, de <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1835/3.pdf>

Nogueira Alcalá, H. (1993). Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional y su relación con el Derecho Convencional Internacional a la luz del artículo 5 de la Constitución chilena. *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*. 36, 9-26.

Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público (2011). Ministerio Público. Boletín Anual. Recuperado el 17 y 18 de junio del 2012, de

http://www.mpfm.gob.pe/descargas/observatorio/estadisticas_/20120227165626133037978642053617.pdf

http://www.mpfm.gob.pe/descargas/observatorio/estadisticas_/20120217131255132950237542056841.pdf

O'Donnell, D. (1988). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.

Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (2007). *Recopilación de Reglas y Normas de las Naciones Unidas en la Esfera de la Prevención del Delito y la Justicia Penal*. Nueva York: Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas; Comité de Derechos del Niño (2006). *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención*. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño. Perú. 41 periodo de sesiones. 14 de marzo de 2006. CRC/C/PER/CO/3

Oswell, D. (2012). *The Agency Of Children: From Family to Global Human Rights*. Cambridge: Cambridge University.

Pacheco, M. (1987). *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Pérez Luño, A. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.

Pérez Luño, A. (1991). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.

Platt, A. (1997). *Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delincuencia*. México DF: Siglo XXI.

Pratt, J. (2006). *Castigo y Civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Gedisa.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2013). *Seguridad Ciudadana con Rostro Humano: Diagnóstico y Propuestas para América Latina*. Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Nueva York: Centro Regional de Servicios para América Latina y el Caribe.

Qvortrup, J. (1999). *Childhood and Societal Macrostructures. Childhood Exclusion by Default*. The Department of Contemporary Cultural Studies Odense University. Recuperado el 2 de abril del 2012, de http://www.hum.sdu.dk/center/kultur/arb_pap/

Qvortrup, J. (2010). *A infância enquanto categoria estrutural. Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 36, n.2, p. 631-643, maio/ago. Recuperado el 12 de febrero del 2012, de <http://www.scielo.br/pdf/ep/v36n2/a14v36n2.pdf>

Rabello de Castro, L. (2001). *Infancia y Adolescencia en la Cultura del Consumo*. BSAS-MEX: Grupo Editorial Lumen. Humanitas.

Requejo Coll, F. (1990). *Las Democracias. Democracia antigua, democracia liberal y Estado de Bienestar*. Barcelona: ed. Ariel.

Strang, H. (2001). *Justice for victims of young offenders: the centrality of emotional harm and restoration*. En Morris, Allison & Maxwell, Gabrielle (Eds.) *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation & Circles*. (pp. 183 – 193). Portland: Hart Publishing.

Trisciuzzi, L. y Cambi, F. (1993). *La Infancia en la Sociedad Moderna. Del descubrimiento a la desaparición*. Documento de trabajo. Instituto del Niño y del

Adolescente de Uruguay. Recuperado el 12 de febrero del 2012, de <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/Trisciuzzi.pdf>

Umbreit, M. & Peterson, M. (2011). *Restorative Justice Dialogue. An Essential Guide for Research and Practice*. New York: Springer Publishing Company.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2009). *Estado Mundial de la Infancia. Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Edición Especial. Nueva York: UNICEF.

Van Ness, D. & Strong, K. (2010). *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*. New Providence, NJ: Matthew Bender & Company, Inc.

Veyne, P. (1987) *El Imperio Romano*. En Aries P. y Duby G. Historia de la Vida Privada I. (pp. 23-43). Buenos Aires: Taurus.

Villán Durán, C. (1993). *La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas*. I Curso especializado en derechos humanos para la región andina organizado por IIDH en Santa Fe de Bogotá del 25 al 30 de octubre de 1993.

Van Boven, T. (1990). *Criterios Distintivos de los Derechos Humanos*. En Vasak K. (ed.). Ensayo sobre Derechos Humanos. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Vol. I. Lima: Comisión Andina de Juristas.

Walgrave, L. (2001). *On Restoration and Punishment: Favourable Similarities and Fortunate Differences*. En Morris, Allison & Maxwell, Gabrielle (Eds.) *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation & Circles*. (pp. 17 – 37). Portland: Hart Publishing.

Walgrave, L. (2011). *Restoration in Youth Justice*. En Tonry, M. (edit.) *Why Punish? How Much? A Reader on Punishment*. (pp. 319-335). New York, Oxford, 2011.

Zovatto, D. (1986). *Contenido de los Derechos Humanos. Tipología*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. I Seminario de Educación y Derechos Humanos. San José, Costa Rica.